FRATRIS HERMOGENIS THORIJ SALERNITANI ORD. MIN. CONUENT...

Hermogene Thorio, Giovanni Battista Coccini




BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
11 B
15

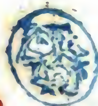
FRATRIS HERMOGENIS THORII SALERNITANI

Ord. Min. Conuent. V. I. P.

AD

PRINCIPIVM TITVLI INSTITVT. DE ACTION. COMMENTARIVS.



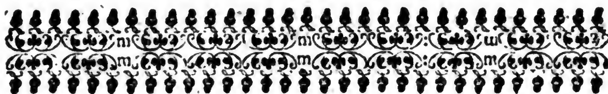




NEAPOLI, Ex Typographia Dominici de Ferdinando Maccarani. MDCXXIII.

SVPERIORVM PERMISSV.





ILL.^mo ET REV.^mo DOMINO

D. LVCIO SANSEVERINO

S.R.E. CARD. AMPLISSIMO

SALERNITANO ARCHIEPISCOPO.



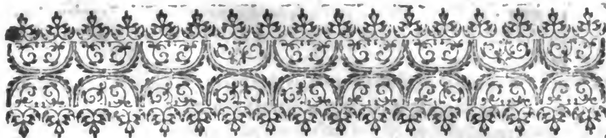
FR. HERMOGENES THORIVS ex Minoribus Conuentualibus Sancti Francisci felicitatem.





NTER eos, qui purpuram tibi Cardinalis Amplissime, exultanti animo, sinceroque affectu sunt gratulati, ego me omnium esse postremum, si merita spectentur, primis proximum; imò nemini in hoc officij genere cedentem, si deuotio pendatur addictæ voluntatis, palam, publicèque profiteor: Tua verò insignis maiestati adiuncta benignitas, quæ omnibus obuia excitat in hominum animis admirabilem sui obsequium, & amorem, me licet hebetem enixè traxit, atque in animum induxit, vt si quo poßem pacto hanc meam erga illustrissimam amplitudinem tuam de-

uoti animi propensionem publicè declararem. Quamobrem, cùm iuris ciuilis studia, quibus adolescens fueram addictus cum alijs casuum conscientiæ in religione coniunxißem, ac in titulum DE ACTIONIBVS aliqua elucubraßem, quæ pluribus in ea facultate versatis, non improbantur; Constitui eundem librum qualemqualem tenuis ingenij mei fœtum talis erga te voluntatis meæ testem sub fulgentissima clarissimi nominis tui luce Luci exponere Illustrissimo Sanseuerino stemmate clypeum. Eum igitur tibi dedico. quare quæ tua est singularis humanitas exiguum hoc à me munus perpetuæ erga amplitudinem tuam obseruantiæ; & eius, quem ex Cardinalatus tui cœpi lætitiam testimonium, hilari, ac serenissimo vultu dignare, & aduersus obtrectantes patrocinio tuere inuicto. Interim ego Deum Optimum Maximum præcor, vt te nobis diutissimè seruet incolumem. Salerni ex ædibus Diui Francisci pridie nonas Ianuarij 1622.



BREVE
SVMMARIVM EORVM, QVÆ IN HOC OPVSCVLO CONTINENTVR.



1 LEgalis scientia laudibus extollitur.
2 Quare Iurisconsulti in l. 1. ff. de iustit. & iur. Sacerdotes dicantur, declaramus.
3 Alio modo genus, & species apud Legistas, quàm apud Philosophos accipiuntur, sicut & diuersimodè diffinitiones traddun tur, & argumenta formantur.
4 Sed quoad genus, & speciem, an verum sit, & quomodo intelligatur, disputamus.
5 Scribentes, & iura docentes circa verborum significationes versari debent.
6 Ordo seruandus est, eumque auctor seruare pollicetur: cum bonos effectus producat.
7 Res diuisim tractandæ sunt.
8 An à generalioribus incboandum sit, breuiter distinguitur.
9 Finis, propter quem homines scientijs student, multiplex est.
10 Inuocatio diuini nominis ponitur, quod etiam aliquando gentiles fecisse apparet.
11 In contractibus Iudeorum Notarius nomen Christi inuocare

re

re non debet, quod aduersus communem multis rationibus probat Sylu. Spannoch. sed nomen Dei sic, hoc est in Dei nomine, Amen.

12 *Quilibet tractatus à diffinitione incipere debet; quod tamen de diffinitione nominis intelligendum est.*

13 *Diffinitio altera quid rei, altera quid nominis est. quid sit diffinitio, quid rei, & quæ ad eam constituendam requirantur, declaratur.*

14 *Multa alia circa hanc diffinitionem dicuntur.*

15 *Diffinitio quid nominis in propria diffinitio est, cuius plures sunt species.*

16 *Tres sunt differentiarum species.*

17 *Proprium quatupliciter accipitur.*

18 *Differentia, & conuenientia inter descriptionem, & diffinitionem.*

19 *Quare dicatur descriptio, & cur fuerit inuenta, ostenditur.*

20 *Quid sit ethymologia, declaratur.*

21 *Qui iusti dies apud antiquos dicebantur, & cur dicta sit iustitia, exponitur.*

22 *Differt ethymologia à diffinitione, sed in quibusdam conuenit cum ea.*

23 *Ethymologia, allusio, deriuatio, descriptio, & diffinitio inter se differunt.*

24 *An autem diffinitio actionis bona sit, disputatur.*

25 *Quacumque recipienda diffinitio sumitur, vel à subiecto, vel à fine, vel ab vtroque, vel, quæ nobis causam exponit ad propositum scientiæ tractationis suppositæ, vel prout res regulariter se habeat.*

26 *Aliæ sunt diffinitiones earum rerum, quæ sunt, aliæ, quæ intelliguntur, ex Cicer.*

27 *Illa verba (superest, vt de actionibus loquamur) declarantur.*

28 *Actio, cùm ab agendo dicatur, quicquid agi solet, complectitur; sed exactè cùm loquimur, à factione, & operatione distat.*

29 *In iure actiones pro quibusdam ritibus à Iurisconsultis excogitatis, & formulis à iure inuentis ponuntur, ac potissimum po in iudicio persequendi formulis.*

Actio

30 *Actio alia facti, alia iuris est.*
31 *Actiones iuregentium inductæ sunt, legis verò actiones, de quibus loquitur textus in leg. 2. de origin. iur. à iure ciuili.*
32 *Apud eos Magistratus legis actiones esse dicebantur, qui ea negotia expedire poterant, qua certas, & sollemnes formulas habebant.*
33 *Alber. Bolognet. efficacibus rationibus actiones iuris ciuilis esse probat, quibus tamen auctor respondet.*
34 *Actio alia iudicialis est alia extraiudicialis.*
35 *An actio, & causa idem sint, breuiter distinguitur.*
36 *Exponuntur illa verba textus (nihil aliud est) secundum Accursium.*
37 *Actiones olim apud Collegium Pontificum erant, qui & diuinarum, & humanarum rerum potestatem habebant.*
38 *Fasti, & ne fasti dies, qui dicantur, explicatur, ac etiam quomodo à comitialibus differebant.*
39 *Rex sacrificus Pontificibus subijciebatur.*
40 *Dicuntur Pontifices à posse, & facere, vel à ponte sublicio.*
41 *Gneus Flauius librum actionum ab Appio Claudio compositum surripuit, & populo traddidit; ex quo tempore ius dandi actiones ex Pontificibus ad Pratores translatum fuit.*
42 *Olim, qui in concipiendo formulam libelli cadebat à syllaba, à toto cadebat.*
43 *Formulæ actionum variæ erant: nam aliter in actione personali, aliter in reali concipiebantur. quod fusè tradditur.*
44 *Quid illa verba significent, manum conserere, & manum consertum vocare, ex Gellio, & alijs declaratur.*
45 *Post litem contestatam inter actorem, & reum, Prætor causas priuatas Iudicibus committebat, eisque formulam, siuè iudicium præscribebat.*
46 *Modus causas Iudicibus committendi antiquitus ante leges 12. tabul. à Seruio Tullo institutus fuit.*
47 *Iudices dati à Iudicibus delegatis differunt.*
48 *Formulæ, quas præscribebat Prætor, variæ erant, sic etiam petitiones, quas actor apud recuperatores formabat.*

Actio

49 *Actio non erat olim aliud, quàm hodie.*

50 *Verus sensus illorum verborum (nihil aliud est) tradditur.*

51 *An hodie actio sit vulgaris formula, contenditur.*

52 *Hodie nomen actionis in libello exprimi necesse non est.*

53 *Verbum (ius) hoc loco pro iure constituto, non pro constituente accipitur.*

54 *Quare legum præcepta à Iureconsulto in l.1. de iustit. & iur. ars boni, & æqui appellentur, subtiliter ab Alberto Bolognet. declaratur.*

55 *Ius dicitur à iustitia, & iusto, vel etiam à iussu, siuè à iubendo, vel quòd iuxta sit.*

56 *Ius, iustitia, lex, & iustum inter se differunt.*

57 *Lex, à legendo, vel à ligando dicitur.*

58 *Iustitia dupliciter consideratur, tamquam Dea, & tamquam virtus.*

59 *Quatuor modis principaliter in legibus nostris ius accipitur. sed apud Canones, & in sacra pagina alia quoque iura considerantur.*

60 *Tria tempora quoad ius ciuile considerantur.*

61 *Omnia ea, quæ iuris sunt, incorporalia sunt, non è contra.*

62 *Tradduntur regulæ, quæ iuris sint, & quæ facti dicantur.*

63 *An officium Iudicis iuris, vel facti sit, disputatur.*

64 *Hoc verbum (ius,) quod in diffinitione ponitur, variè exponitur.*

65 *Verbum (persequi) tripliciter accipitur.*

66 *Quæ extraordinariæ persequutiones sint, & cur ita dicantur, declaratur.*

67 *Remedium duplicem ob causam extraordinarium dici potest ex Alciat.*

68 *Contrarietas inter leges pandectarum, & codicis esse videtur circa abolitionem ordinariorum iudiciorum, quæ à Petro Barbosa sedatur.*

69 *Actio extraordinaria accipitur pro actione vtili, & in factum composita, quæ ciuili deficiente, extra ordinem ex Prætoris iurisdictione datur.*

70 *Erat & apud Romanos quædam alia extraordinaria cognitio,*

tio, siuè extraordinarium remedium.

71 Ordinarium, & extraordinarium pluribus modis capitur, prout subiectum materiæ importat.

72 Verbum (persequendi) in diffinitione positum est ad differentiam exceptionum.

73 Iudicium multipliciter à Doctoribus diffinitur.

74 Iudicium vnde dicatur, ostenditur.

75 Iudicium inductum est iuregentium antiquiori.

76 Iudicium quando incipiat, discutitur.

77 Iudicium quandoque principaliori parte iudicij accipitur: nam tres habet partes.

78 Camilli Accarisij sententia adducitur circa iudicij inceptionem.

79 Iudicium est quoddam aggregatum, multa sub se continens.

80 Quid sit lis, & vnde dicatur, breuiter exponimus.

81 Lis à iurgio propriè differt.

82 Litis nomen latè patet: nam quandoque pro re ipsa, de qua agitur, quandoque secundum aliquos pro actione ponitur.

83 Lis quo tempore nascatur, Doctores non conueniunt.

84 Litis contestatio diffinitur, & vnde nomen sumpsit, declaratur; ac dupliciter fieri dicitur.

85 Litis contestatio plures ob causas inuenta fuit, & multos producit effectus.

86 In Regno Neapolis contestatio litis non fit. Imò neque in tota Italia.

87 Causa vel ponitur pro ipso iure, in iudicio deducto, vel pro controuersia quadam; differt tamen à controuersia, & à lite.

88 Textus in cap. forus, de verbor. significat. ex Alciato declaratur.

89 Causa vel à casu, vel à chaos dicta est.

90 Causa multas alias habet in iure significationes.

91 Causæ diffinitio traditur ex Bartol. Archidiacon. & Cicer.

92 Instantia quid sit, declaratur.

93 Licet iudicium, lis, causa, instantia, & actio regulariter differant, tamen quandoque confundi videntur.

94 *Aliquid fieri in iudicio, & aliquid in iure, differunt.*
95 *Verbum (in iudicio) hic Iustinianus non posuit ad differentiam eorum, quæ in iure fiunt.*
96 *Communis sententia est, vt ponatur ad excludenda ea, quæ extra iudicium propria authoritate persequi possumus.*
97 *Fur ob defensionem bonorum non modo capi, sed etiam occidi potest.*
98 *Homicidium graue est peccatum, & quolibet iure in homicidas poena mortis imponitur.*
99 *Contra homicidas omnes virtutes coelorum ad diuinam maiestatem clamant.*
100 *Homicidium permittitur ob propriæ vitæ, vel membrorum defensionem.*
101 *Defensiones quolibet iure permissæ sunt.*
102 *Quod etiam in foro poli obtinet: nam, quæ iure canonum permittuntur, etiam diuino permitti videntur.*
103 *Neque obstat, quod ex charitate quis vitam spiritualem proximi magis teneatur diligere, quàm suam corporalem.*
104 *Prædicta regula etiam in Clericis locum habet: qui neque irregularitatem incurrerent.*
105 *Defensiones contra quascumque personas permissæ sunt.*
106 *Hæc tamen vera sunt, si inculpatæ tutelæ cum moderamine fiant; ad quod multa requiruntur.*
107 *Ob honoris defensionem occisio permissa est, quamuis occidatur Clericus.*
108 *Honor maius bonum est, quàm quæuis alia res temporalis.*
109 *Clerici, & Religiosi ob honoris defensionem interimere non possunt.*
110 *Sed quidam contrarium sentiunt.*
111 *Gloria est, & honor Religiosis, iniuriam patienter substinere, Christum imitantes.*
112 *De iure diuino neque laicis ob honoris defensionem permitti alium occidere puto.*
113 *Qui Dei præcepta non seruant, admodum ignominiosi sunt.*
114 *Pro bonorum defensione furem interficere licet, etiam iure naturæ; quod in nocturno fure maximè verificatur.*

Furem

115 *Furem diurnum tunc occidere licet, si telo se defenderit.*
116 *Redditur ratio, quare pro defensione bonorum homicidium permittatur.*
117 *Disputatur, an in foro poli pro defendendis bonis occidere liceat.*
118 *Sententia Doctorum communior est, vt etiam in foro animæ pro re magni momenti furem interficere permissum sit.*
119 *Quod intelligendum est, si alia via, quàm occidendo, res suas Dominus recuperare non posset, hocque etiam iure Cæsareo verificatur.*
120 *An Clericis, & Religiosis ob honoris defensionem alios interficere liceat, diuersæ sunt opiniones.*
121 *Illa verba (quod sibi debetur) causam, officium, & exitum actionis respiciunt.*
122 *Ad cuius differentiam dicta verba in diffinitione posita sint, tres extant Doctorum sententiæ.*
123 *Actio in personam, & in rem diffiniuntur.*
124 *Tradditur ratio, quare in rem, & in personam denominatæ sint ex communi sententia.*
125 *Differentia est ex Donello, an quid in personam dicatur, vel personale.*
126 *Pyrrh. Alphan. communem opinionem mordet circa rationem, quare in rem, & in personam dicantur actiones.*
127 *In rem scriptæ actiones, quamuis rem concomitentur, tamen non tali concomitantia rem concomitantur, sicut reales.*
128 *Actio realis principaliter rem ipsam persequitur, in consequentiam autem etiam personam. Personalis è contra.*
129 *Sententia Pyrrhi adducitur, cur dicantur in rem, & in personam actiones.*
130 *Quæ opinio ab Auctore reÿcitur.*
131 *Personales actiones cõdictiones appellantur, reales verò vindicationes.*
132 *Vis duplex est, altera bellica, altera ciuilis.*
133 *Vindicatio, & vindicare, quid sit, ex Valla, Balduino, & Mynsingero ostenditur.*
134 *Differentia inter vindicias, & vindicationes ponitur, ac quid vindiciæ significent.*

135 *Vindiciæ rei controuersæ possessionem significant, rem ipsam possessam, ius possessionis, de possessione quæstionem, & de possessione sententiam.*

136 *Vindiciæ à vindice dictæ sunt, vel à vindicando: non à vindicio, vt falsò aliqui putant.*

137 *Vindicta à vindicio dicta est.*

138 *Differentia inter vindicare, & vendicare vera non est.*

139 *Nimia subtilitas vocabulorum reÿcienda est, & pertinacibus relinquenda.*

140 *Personales actiones ideò condictiones dicuntur, quia in illis quædam fiebant denunciationes: quæ condictiones appellantur: nam condicere denunciare est.*

141 *Apud Iurisconsultos condictio est in diem certum eius rei, de qua agitur, denunciatio.*

142 *A quibus, quomodo, & quando denunciationes fieri debebant, tacitè Doctores dissentire videntur.*

143 *In personam actiones impropriè hodie condictiones dicuntur: cum hoc tempore denunciationes minimè fieri soleant, nisi de vrbanitate.*

144 *Interpellationem extraiudicialem faciendam esse Accarisius. & Hennequinus volunt.*

145 *Sed si communis opinio teneret, saltem tribus in casibus hodie denunciatio necessaria est.*

146 *Aliud est extraiudicialis interpellatio, quam olim erat denunciatio.*

147 *Denunciationes duplicis generis fuisse putamus, aliam extra iudicium, aliam apud Prætorem.*

148 *Denunciatio, quæ in iudicio fiebat, etiam comperendinatio dicebatur.*

149 *Vadimonium erat sponsio, ad certum diem sistendi se iudicio, &c.*

150 *Sacramentum quid apud veteres fuerat, explicatur ex Varrone.*

151 *Actiones in personam, quibus dari, aut fieri aliquid intendimus, Azo, & Accurs. propriè condictiones dici putant, quæ verò ad restituendum dantur, largo modo sic denominari.*

152 *Sed contrarium verius esse probamus.*

153 *Denunciationes non modo in personalibus, sed etiam in realibus fiebant.*

Rela-

154 *Relatiuum, qui, quæ, quod, aliquando ampliatiuè, aliquando restrictiuè, aliquando declaratiuè, siuè exemplificatiuè ponitur.*

155 *Actionum aliæ sunt, quæ peculiare nomen habent, aliæ, quæ proprio nomine carent: nam plura sunt negotia, quàm vocabula.*

156 *Cùm actiones proprio nomine carent, ad actionem de dolo, vel in factum, vel præscriptis verbis, vel ad actionem ex lege confugiendum est.*

157 *Actio de dolo explicatur.*

158 *Dolus alius malus, alius bonus est, sicut & solertia.*

159 *Actionis de dolo diffinitio tradditur.*

160 *Condictio ex lege competit, quando ex aliqua lege noua obligatio inducitur.*

161 *Tria requiruntur, vt condictio ex lege dici possit, quod sit ciuilis, in personam, & ex noua lege inducta.*

162 *Casus, quibus condictio ex lege competit numerantur.*

163 *Præscriptis verbis actio dicitur, quando dubitatur de nomine contractus, siuè actionis.*

164 *Locum habet in tribus contractibus innominatis, item ex omni pacto incontinenti ante vel post appositum iuxta contractum aliquem.*

165 *Ratio, quare præscriptis verbis actiones denominatæ sint, ex grauis authoritatis Auctoribus redditur.*

166 *Prætores in suis edictis formulas actionum, à Iurisconsultis compositas, proponebant.*

167 *Si aliqua inusitata controuersia nascebatur, litigatores actionem secundum conuentionem formabant, & Prætor in ea ipsa verba Iudicem dabat.*

168 *Præscriptis verbis actio incerta dicitur.*

169 *Præscriptis verbis agere dicimus compendio sermonis: nam præscriptis verbis actiones proprium nomen actionis non sunt.*

170 *Sunt præscriptis verbis actiones inuentæ propter Iurisconsultorum controuersias, de nomine actionum contendentium.*

171 *Actio in factum est, quæ competit pro aliquo facto, quando specialis actio ex illo facto non datur.*

172 *Actionum in factum nomen latè patet: vnde ex varijs figuris*

guris causarum descendere dicuntur.

173 *Quatuor esse actionum in factum genera docet gloss. in §. fin. infra de interdict. & communiter Doctor. licet Fab. contrarium sentiat.*

174 *Quædam est actio in factum, quæ in locum legis aquiliæ datur, quam ciuilem esse dicunt.*

175 *Quædam est actio in factum, quæ in contractibus innominatis locum habet, ac vna, & eadem est cum præscriptis verbis actione, vnde in factum ciuilis quoque dicitur.*

176 *Differt actio in factum à præscriptis verbis multis modis.*

177 *Quædam sunt actiones in factum, quæ ex Prætorum edictis, vel loco interdictorum dantur.*

178 *Sicut se habet actio in Prætorijs actionibus, sic se habet condictio ex lege in ciuilibus, & è contra.*

179 *Quædam est actio in factum subsidiaria, quæ generaliter competit, vbicumque nomen actionis, vel contractus deficit.*

180 *Hoc actionum genus propriè ex varijs figuris causarum oriri dicitur.*

181 *Inter subsidiarias actiones actio de dolo continetur, restitutio in integrum, condictio ex lege, de crimine stellionatus, & in factum subsidiariæ actiones.*

182 *In factum actio alia edictalis, alia decretalis est.*

183 *In factum actiones dicuntur, quia secundum factum propositum dantur.*

184 *Ex medio concludendi in factum, & præscriptis verbis actionum qualitates cognoscuntur.*

185 *Vaconij theorica ad in factum, & præscriptis verbis actionum intelligentiam adducitur.*

186 *Reales, & personales actiones inter se differunt origine, natura, effectu, alijsque modis.*

187 *Quare in rem actiones petitiones dicantur ex Iasone declaratur.*

188 *Quæ nam ex realibus, & personalibus digniores sint actiones, breuiter Doctorum sententiæ referuntur.*

189 *Quatuor actionum species Doctores esse putant, quam diuisionem Faber, & Corasius irrident.*

190 *Mixtæ actiones sunt, quæ mixtam naturam habent realium, & personalium.*

Du

que principaliter quoad illum actum consideretur.

211 *Tres distinguuntur casus ab Alciat.ad sciendum, vtrum sub simplicibus casus mixtus contineatur.*

212 *Ex mixtura simplicium substantia immutatur.*

213 *Actiones in rem scripta, quæ sint, declaratur.*

214 *Actiones in rem scriptæ ab Accursio enumerantur in l. 3. ff. ad exhib.*

215 *Actiones in rem scriptæ regulariter ex delicto, vel quasi nascuntur.*

216 *Actio ad exhibendum non potest dici simpliciter vel personalis, vel realis, vel mixta, vel in rem scripta: nam naturam earum actionum sumit, quibus famulatur.*

217 *Nouum non est in iure, aliquas actiones reperiri, quæ stabili iure non possint inter reales, vel personales, aut mixtas connumerari, vt est rescissoria actio.*

218 *Duo ad hoc, vt in rem scriptæ actiones competant, requiruntur.*

219 *In rem scriptæ actiones à merè realibus, & à merè personalibus multipliciter differunt.*

220 *Differunt etiam à mixtis actionibus.*

221 *In rem scriptæ actiones dictæ sunt, quia aduersus possessorem dantur, sicut in rem actiones.*

222 *Hæc ratio à Corasio, & à Pyrrho impugnatur: nam inde sequeretur, in rem actiones etiam in rem scriptas esse dicendas.*

223 *Pyrrhus, & Hotomanus putant, dictas esse in rem scriptas actiones: quia eas pollicetur Legislator sine certa personæ designatione.*

224 *In personam loquutione vtuntur veteres Iurisconsulti, cùm certa persona designatur.*

225 *Sentit Ioannes Bolognetus, sufficere ex mente Legislatoris apparere, quod factum notetur sine respectu personæ, licet verba in personam concepta videantur; sicut è contra.*

226 *Approbat Bolognetus communem sententiam, quare scilicet in rem scriptæ dicantur actiones.*

227 *Declaratur ab Auctore communis sententia, & approbatur.*

228 *Item exponitur text.in l.metum §.fin.ff. quod met.caus.*

Dubita-

229 *Dubitatur, an omnia interdicta in rem scripta sint, ubi variè text. in l. 1. ff. de interdictis exponitur.*
230 *Adducitur sensus Corasij, & reijcitur.*
231 *Affertur intellectus Ioannis Bologneti, & reprobatur.*
232 *Intellectus Pyrrh. laudatur.*
233 *Datur ab Auctore alius intellectus.*
234 *Doctores non intelligunt, illa quatuor genera actionum esse propria actionum genera, ac à vera forma specifica differre, sed prout genus capitur in l. 1. ff. de verbor. obligation.*
235 *Actiones in rem scriptas genus subalternum esse ait Io. Bolognetus.*
236 *Plures ad officium Iudicis diffinitiones tradduntur à Doctoribus.*
237 *Diuisio glossæ circa Iudicis officium ponitur.*
238 *Secunda diuisio Petri, & Guglielmi refutatur.*
239 *Bartolus in tres partes Iudicis officium diuidit, qui etiam reprobatur.*
240 *Alij in nobile, & mercennarium officium Iudicis diuidunt.*
241 *Plures dantur à Doctoribus ad officium Iudicis nobile diffinitiones.*
242 *Iudicis officium mercennarium etiam pluribus modis diffinitur.*
243 *Nobile Iudicis officium dicitur, quia per se stat, nec alio iuris remedio deseruit. mercennarium verò: quia aliæ actioni deseruit, ducta à seruorum persona methafora.*
244 *In iure hæc verba, nobile, & mercennarium non reperiuntur. vnde ab Alciat. & Iunioribus hæc verborum significatio reprehenditur.*
245 *Defenditur tamen ab Olibano, & Turamino.*
246 *Nobile Iudicis officium, quod ad postulationem partis datur, in iure persequutio appellatur.*
247 *Quæ sit actio ciuilis, & quæ criminalis, declaratur.*
248 *Aliquando in iure actio pro accusatione ponitur.*
249 *Ex quolibet delicto accusatio oritur ad poenam, & etiam actio in factum ad interesse.*
250 *Dantur etiam mixtæ actiones, criminales, & ciuiles simul.*

Aliqui tamen dicunt, tunc potius criminalem esse dicendam.

251 *Differunt ciuiles à criminalibus actiones respectu medij, & finis, quandoque tamen conueniunt.*

252 *Sub hac diffinitione realem actionem non contineri aliqui putant, ad quod multa adducuntur argumenta, & confutantur.*

253 *Ioannes de Blanasco vult illa verba, (quod sibi debetur) ad Iudicem referenda esse, qui à Benincasio refellitur.*

254 *Communis Doctorum sententia est, realem actionem propriè actionem esse, subque hac diffinitione contineri, pro qua quamplura alia iura, & rationes adducuntur, & pariter soluuntur.*

255 *Tandem communis opinio approbatur.*

256 *Ad positionem generis qualibet eius species ponitur.*

257 *Verba diffinitiua negatiua propriè vniuersali æquipollent.*

258 *Diuisio est totius integralis distincta partium assignatio.*

259 *Propria verba sunt, quæ id significant, in quod primùm denominata sunt.*

260 *Contenditur, vtrum Iudicis officium actio sit, vbi contraria extant opiniones: nam Martinus, Alciatus, Olibanus, & quidam alij affirmatiuam tenent sententiam, Accursius autem, & communiter contrarium sentiunt.*

261 *Martini sententiam multipliciter Doctor. probare nituntur, sed confutantur.*

262 *Communis opinio nonnullis alijs iuribus probatur: ac etiam reprobatur.*

263 *Ab Auctore Martini sententia laudatur, quadam habita distinctione.*

264 *Falluntur, qui putant, genericè, & impropriè idem esse, ac specificè, & propriè.*

265 *Proprium, & improprium dupliciter accipitur quoad loquendi vsum.*

266 *Vno modo improprium dicitur, quod ad comparationem alterius patitur aliquem defectum, & sic secundum quid.*

267 *Alio modo improprium dicitur confusum, generale, & indeterminatum; vnde generalis significatio impropria dici solet.*

Quando

293 *Quare publica iudicia dicta sint, communis Doctorum ratio tradditur.*

294 *Sed ab Hotom. impugnatur, qui veram rationem reddit.*

295 *Licet multis ex rationibus publica dici possint.*

296 *Iure Regni hodie nemo ad accusãdum admittitur, nisi suam, vel suorum iniuriam persequatur. vnde delicta omnia priuata videntur effecta.*

297 *Multis in locis in pandectis de popularibus actionibus agitur.*

298 *Actio legis agrariæ popularis non est.*

299 *Actiones ciuiles non semper priuatam respiciunt vtilitatem.*

300 *Populares actiones publicæ, & priuatæ diuersis respectibus dici possunt.*

301 *Differentiæ inter populares, publicas, & priuatas actiones ex Hotomano.*

302 *In aliquibus populares actiones cum publicis iudicijs conueniunt.*

303 *Actionum, quæ ex delicto nascuntur variæ sunt species, ex Cuiac.*

304 *Hac in diffinitione tàm datiuæ, quàm natiuæ actiones clauduntur, & quæ vtriusque speciei sint docemus ex communi sententia.*

305 *Hæc distinctio à recentioribus damnatur: nam & quas datiuas appellant, etiam datiuæ dici possunt, & è contra.*

306 *Quælibet actio largo modo natiua dici potest: cùm nulla sit, quæ causam praeexistentem, ex qua oriatur, non habeat; & quælibet natiua etiam datiua, quia à Pratore datur.*

307 *Hæc diffinitio vtiles quoque actiones complectitur, non modo directas. sunt directæ actiones, quæ ex mente, & verbis legis oriuntur, vel ex mente tantùm, vtiles verò quæ per extentionem Iurisconsultorum dantur.*

308 *Aliquando vtilis actio non datur per extentionem Iurisconsultorum, sed principaliter alicui assignatur.*

309 *Accursius putat, tantum dici directam, quando ex mente, & verbis legis simul proficiscitur.*

310 *Baldus sentit, directam esse etiam, quando identitas adest rationis.*

Dantur

333 *Interdictum pluribus modis nominatur.*

334 *Interdictum duobus modis capitur.*

335 *Edicta, & interdicta plerumque à primis edicti, vel interdicti verbis nomen sumunt; aliquando ab inuentoribus, & nonnumquam à materia, de qua in his tractatur.*

336 *Quomodo ab edictis interdicta distent, difficilis est inuestigatio.*

337 *Pratores initio eorum magistratus Kalendis Ianuarÿs interdicebant, quid eo anno in iure dicendo seruaturi erant.*

338 *Quæ fuerint edicta, declaratur.*

339 *Edictorum alia noua, alia translatitia dicebantur.*

340 *Perpetuum edictum dupliciter considerari potest.*

341 *Temporalia edicta dicebantur repentina, citatoria, & peremptoria.*

342 *De edicto perpetuo per Saluium Iulianum composito, multis in locis in pandectis habetur.*

343 *Causa inducendorum edictorum æquitas fuit.*

344 *De potestate, dignitate, & nomine Prætorum plenè agitur.*

345 *Causa creandorum Prætorum narratur.*

346 *Fuit ab initio vnus tantùm creatus Prætor: postea passim multi alÿ instituti fuerunt.*

347 *Tres sunt Reipublicæ species, Regia, Aristocratia, & Timocratia.*

348 *In extremis Reipublicæ temporibus decem fuerunt Prætores, licet Paulus Manutius contendat, non nisi octo eo tempore fuisse.*

349 *Decem, & octo quandoque in vrbe ius reddebant Prætores.*

350 *Prætor vrbanus omnes alios Prætores dignitate superabat.*

351 *Prouinciales tamen Prætores merum quoque habebant imperium.*

352 *Prætor vrbanus de causis capitalibus non cognoscebat.*

353 *Vrbanus, & peregrinus Prætor in multis inter se differebant.*

354 *Prætores potestatibus nostri temporis in multis æquiparantur: nam in Regno Neapolis magister Iustitiarius Prætori Romano comparatur.*

355 *Eminentiores Magistratus ante Constitutionem Diocletiani raro iudicare solebant, nisi in quibusdam causis.*

356 *Post Diocletianum vsque ad Iustinianum de causis cognouerunt*

runt Magistratus, & dandorum Iudicum mos ferè absoleuit.

357 *Tota Pratoris iurisdictio duobus in verbis posita erat, aut scilicet ipse iudicabat, aut alium iudicare faciebat.*

358 *Prætor his tribus verbis vtebatur, Do, Dico, Addico.*

359 *Differunt tamen nostri temporis Magistratus à Prætoribus Romanis electione, dignitate, & potestate.*

360 *Post creationem Imperatorum Prætores, & Magistratus non tanta fuerunt auctoritatis, sicut prius. Et tempore Iustiniani nec dabat iudicia Prætor, nec edicta proponebat.*

361 *Prætor suis edictis aliquando adiuuabat, aliquando corrigebat ius ciuile, aliquando aliquid ei addebat.*

362 *Ex Prætorum edictis aliqua erant, quæ simpliciter quid fieri iubebant, vel probibebant absque aliqua forma; & in his nulla consideratio cadit interdicti; aliqua verò, quæ sub aliqua forma proponebantur, & hæc etiam interdicta dicebantur.*

363 *Edictum nomen generis est, interdictum speciei.*

364 *Ex edictis, siuè interdictis ius oritur partibus, quod etiam interdictum dicebatur.*

365 *Et cùm hoc modo interdictum accipimus, ab edicto distat, tamquam à causa causatum.*

366 *Interdictum alterum edictale, alterum decretale est.*

367 *De causis interdictorum Prætor non cognoscebat, sed Iudicem dabat.*

368 *In hac secunda significatione interdicti Azo loquutus esse videtur.*

369 *Alciati sententia circa edictorum, & interdictorum differentiam affertur, & approbatur.*

370 *Interdicere est interim dicere, & interdictum, interim dictum.*

371 *In §. sunt tamen infra de interdict. ponit Imperator allusionem, non veram etbymologiam interdicti.*

372 *Ioannis Bologneti declaratio edictorum, & interdictorum adducitur.*

373 *Reprobatur Bologneti sententia ab Auctore.*

374 *Multipliciter actiones, & interdicta inter se conueniebant.*

375 *Multis alijs modis differebant.*

376 *Grauiter ab Auctore Franciscus Hotomanus reprehenditur*

in

in traddit{i}one differentiarum inter actiones , & interdicta .

377 *Opinio Auctoris in actionibus, & interdictis.*

378 *Hodie inter actiones, & interdicta nulla differentia est.*

379 *Intellectus ad §. final. infra de interdictis à Balduino traditur .*

380 *Faber putat aliud hodie esse interdictum, aliud in factum actionem .*

381 *Intellectus Benincasij ad d. §. fin. de interdictis laudatur.*

382 *Differunt tamen interdicta ab actionibus alijs specie.*

383 *Si quis vellet hodie vti interdictis, non probibetur.*

384 *Quinque facit oppositiones Accursius aduersus banc diffinitionem actionis, cùm aliquando agere videamur ad id, quod nobis non debetur, & argumenta soluit.*

385 *Res vniuersitatis , seu vnius populi sunt duarum specierum .*

386 *Quamuis actio iniuriarum detur ad vindictam , tamen mihi deberi potest propter id , quod est in æstimatione vindictæ, vel propter id, quod est in alterum , vt vindicta.*

387 *Præter Accursium ab Auctore tribus alijs modis obijcitur, & soluitur .*

388 *Appellatione iudicij etiam arbitrium venit. Et largè loquendo arbitri Iudices appellantur, licet in multis differant.*

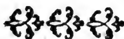
389 *Textum in §. omnium hoc tit. de arbitris iuris non de compromissarijs loqui sentit Cuiacius.*

390 *Diffinitio actionis non competit etiam bonorum possessioni , & è contra .*

391 *Bonorum possessio est ius, propter quod, actio verò ius, quo.*

392 *Bonorum possessio edictalis causa est bonorum possessoriæ hæreditatis petitionis .*

AD PRINCIP. TIT. INSTIT. DE ACTIONIB. COMMENTARIVS.



1 EGALEM ſcientiam omnium ſcientiarum præclariſsimam, ac principem, & dominam, Connan. lib. 1. cap. 3. nu. 5. ex Plutar. & Pinda. eſſe ait, omneſque alias ſcientias ſuperat. Quæ ſola docere poteſt: quòd homines ſumus, vt traddit D. Angelus Spannoch. præceptor meus in quadam ſua oratione ad Bononienſem Ciuitatem: iuxta Dauidicum illud, conſtitue legiſlatorem, vt ſciant gentes: quoniam homines ſunt. Vnde ſapientiæ nomine maximè digna eſt, Balduin. in §. iuris præcepta ſupra de iuſtit. & iur. Eiuſque cognitio ſemper ſummo honore habenda eſt, Cic. in offic. Mirabilem habet finem; habetque principium, & finem, quod non eſt in alijs ſcientijs, & ſi vili ſsimæ ſint, §. ſed & quia in prohem. digeſtor. & Accurſ. in §. 2. in prohem. inſtit. Perducit enim ad illud, quod eſt alpha, & homega, principium, & finis, Hoſtienſ. in prohem. eius ſummæ. Sicque mentem noſtram ad præclara, & optimum finem aſcendere facit, Capoll. in l. ſi conuenerit, ff. de vſucap. pro empt. Imò de omnibus alijs ſcientijs, deque omnibus alijs diſciplinis lex noſtra ciuilis loqui videtur. Loquitur enim in primis de Grammatica, vt patet tot. tit. ff. de verb. & rer. ſignif. & tot. tit. ff. de reb. dub. Item de Dialectica, Arguendo aliquando à maiori ad minus, & è contra. Aliquando à genere ad ſpeciem; Nonnunquã à diuiſione generis, Doctor. in l. 1. ff. ſi cert. petat. Euerard. in locis legalib. Quandoque de Philoſophis, & philoſophia naturali l. ſi pater ff. de ſolut. Deque ipſa Medicina l. ſeptimo menſe ff. de ſtat. homin. Item de Aſtrologia l. cum biſſextus ff. de verbor. ſignif. & tot. tit. ff. de alluuio. Pariterque de ſacra Theologia, de eccleſijs, & eccleſiaſticis perſonis, vt C. de ſumm. Trin. & fid. cathol. C. de ſacroſanct. eccleſ. & C. de Epiſcop. & cleric.

Commendabilis itaque valde est hæc nostra legalis scientia: quæ docet homines honestè viuere: alterum non lædere, ius suum vnicuique tribuere l. iustitia §. iuris præcepta ff. de iustit. & iur. & §. iuris præcepta instit. eod. Nam ad bonos mores pertinet, Eiusque finis est ad bonum publicum dirigere, & vt Dei cultu, morumque puritate optimum, & pulcherrimum vitæ exitum consequamur, Plato in dialog. vltim. de legib. Vnde Cicer. 2. de legib. ad ciuium salutem ait, ciuitatumque incolumitatem, hominumque vitam beatam, & quietem leges esse inuentas: Nam, vt ex Plato. colligitur tùm vbi supra, tùm lib. 6. de republ. Lex est vera gubernandi ratio, quæ optimum nos ad finem certis medijs, atque ad eum ipsum accommodatis, instituit, atque dirigit, Albert. Bolognet. de lege iur. & æquit. cap. 3. nu. 28. & pro Cluento Cicer. dixit, mens, animus, & consilium, & scientia ciuitatis in legibus posita est, vt corpora nostra sine mente, sic ciuitas sine legibus suis partibus, & neruis, & sanguine, & membris vti non potest, legum ministri, Magistratus, legum interpretres, Iudices, legum denique idcircò omnes serui sumus, & liberi esse possumus. Omne quippe studium legumlatorum est, vt homines bene viuant, auth. vt homines non luxurios. contra natur. & ne suas perdant animas §. propter eod. tit. Meritò Sene. hoc esse sublime sapientiæ scripsit, cætera verò pusilla, & puerilia. Vana est enim illa doctrina, ex qua vitia animarum, aut morum non curantur, vt ex Ioan. Apostolo habemus. Quid enim congeritur ad virtutum cumulum, & in quo excitatur animus ad salutem per verborum Grammaticalium diligentias, Metrificantium pedes, Logicorum fallacias: item Rethorum ornatus, Musicorum modulos, Arithmeticorum Geometrarum mensuras, Astrologorum diuinationes. Potius enim onus sunt, & sarcina ad beatitudinem, quàm subsidium, Fab. in prohem. instit. vnde Hieronym. in vanitate sensus (inquit) & obscuritate mentis ingreditur, qui diebus, ac noctibus in Dialectica arte torquetur, cap. non enim 37. distinct. ideoque Spannoch. in præfata oratio. dixit. Omnes, qui vbique sunt, eloquentissimos homines, si communi studio ad hanc celebrandam, quicquid habent in dicendo virium conferrent, omnia tamen illius dignitate inferiora dicturos: quare præstantiorem esse medicina ambigendum non est, Aristot. ethicor. lib. 1. circa princip.

Et, vt inquit Turamin. de legib. part. 3. cap. 1. in initio, lex

emula

emula diuinitatis est, Antistes religionis, fons disciplinarum, artifex iuris, bonos mores inueniens, atque componens gubernaculum ciuitatis, iustitiæ nuncia, magistra vitæ, anima totius corporis popularis. Quare Chrysip. ait, legem esse omnium diuinarum, atque humanarum rerum reginam, Cic. de legib. in princ. & à Plato. lib. de regno ciuilis scientia regia disciplina appellatur; quòd ad Reges, & Principes ea pertineat. Estque
2 moralis, & vera philosophia l.1. ff. de iustit. & iur. † cuius virtute Iurisconsulti Sacerdotes appellantur, d.l.1. de iustit. & iur. quod ideò est, quia, vt docet Vacon. à Vacu. lib. 1. declar. fin. Sacerdotes dicebantur, qui alicui Deo dedicati erant, dicti à sacris. Qui apud priscos Romanos varij erant, sicut varij falsi tunc colebantur Dei, quos numerat Varr. Fuerunt autem instituti Sacerdotes à Romulo duobus ex vnaquaque ciuitate delectis, annis quinquaginta superatis, genere, virtuteque præstantibus, qui vacationem habebant, Alexand. Sard. lib. 3. de morib. & rit. gent. cap. 17. & quia iustitia apud antiquos tanquàm Dea habebatur, quam & Astream appellabant: dicebant enim eam esse Astrei gigantis filiam; vnde Ouid. vltima cœlorum terras Astrea reliquit, vel Iouis filia fingebatur, vt ex Chrysip. traddit Gelli. noct. attica. lib. 14. cap. 4. & Albert. Bolognet. de leg. iur. & æqui. cap. 14. Ideò Iurisconsulti, qui hanc Deam Iustitiam profitebantur, & colebant, Sacerdotes appellabantur, d.l.1.

Item, vt sentit Ioan. Bologn. in tract. de mult. iur. sig. nu. 11. Iurisconsulti dicuntur Sacerdotes, quia philosophiam affectantur, atque amant scientiam, quæ est res diuinas cognoscere, atque humanas, idest Deum, & creaturas; vnde apud Romanos domus Sacerdotum quasi quoddam oraculum ciuitatis dicebatur, Angel. Spann. loco supra citat. Ioan. autem Henneq. de Not. ad Accurs. in d. l. 1. de iustit. & iur. hanc traddit rationem, quòd quemadmodum Sacerdotes, atque Antistites sacrorum, & oraculorum erant, sic Iurisconsulti æquitatis, & Iustitiæ custodes, atque interpretres quoque erant, & legum misterijs præerant, atque operabantur: Neque hoc nouum videri debet: Nam alibi Iurisconsultus Antistes iuris appellatur, l.1. C. de decr. decurio. lib. 10. vel, vt declarat Bude. in d. l. 1. Ideò Iurisconsulti Sacerdotes appellabantur, quia sacratissima res est ciuilis sapientia; quemadmodum autem apud antiquos Sacerdotes sui singulis Dijs consecrati erant, qui de futuris, atque agendis responsa

dabant conſulentibus, ſic venerandi illi Iuriſconſulti omni genere literarum illuſtriſſimi, gratuitam, non quæſtoriam iuris prudentiam habentes in publicum de antiquo inſtituto præbebant. Quæ prædicta rationes eodem ferè tendere videntur: idemque reſpicere.

Hodie autem non niſi, qui vera Domini Ieſu Chriſti Saluatoris noſtri Sacramenta miniſtrant, Sacerdotes appellari debent.

Quare noſtro iuri, noſtriſque legibus iuuenes incumbere hortor: neque ad ius ciuile capeſſendum Logicalium argumentorum: naturaliſque philoſophiæ præcognitionem habere opus eſt (quamuis Ariſtotiles omnibus ſcientijs Dialecticam priorem
3 eſſe aſſerat) † Nam diuerſimodè, alioque modo à noſtris, quàm à dialecticis argumenta formantur, verborum ſignificationes quandoque accipiuntur, ac diffinitiones tradduntur. Apud eos maior proponitur, ſequitur minor, poſtremo concluditur. Nos autem non ita ſtrictè procedimus, ſicut in ſcriptis iuris interpretrum patet, ac in voce profitentium, cum eorum opiniones, vel interpretrationes probare intendunt. Diffinitiones à noſtris non ita exactè conflantur: ideoque de facili ſubuerti poſſunt, l. omnis diffinitio ff. de regul. iur. de quo latè inferius. Et quod ſpeciem ipſi dicunt, nos genus appellamus; & quod apud eos indiuiduum eſt, à nobis ſpecies exiſtimatur, Connan. lib. 7. cap. 1. nu. 5. gloſſ. & Bart. in l. legato generaliter ff. de legat. 1. Marian. Soccin. in l. 1. de acquir. poſſeſſ. Turam. de ver. ſubſt. poſſ. cap. 8. nu. 38. Seneca, quem refert Franc. Sarmien. lib. 2. cap. 5. ſelectarum interpret. gloſſ. & Doctor. in l. 1. ff. ſi cert. petat. vbi præter cæteros Paul. Caſtrenſ. ex eo textu, quo probant, genus de pluribus differentibus numero prædicari, non ſpecie, ſicut prædicatur apud dialecticos. Dicunt enim dialectici, genus eſſe, quod de pluribus differentibus ſpecie prædicatur. Sed eſt genus duplex, alterum generaliſſimum, alterum ſubalternum (vt etiam in dialect. legali habetur) gloſſ. & Doctor. in §. generaliter ſupra de legat. Ioan. Bolognet. in l. quod te ff. ſi cert. petat. Genus generaliſſimum, (quod & genus ſummum à Vall. nuncupatur) eſt, quod nihil ſupra ſe habet, & vt nunquàm ſpecies dici poſſit, Franc. Pugna. & Doctor. in rubr. ſi cert. petat. multaſque ſub ſe ſpecies, ſaltem duas continere neceſſe eſt. Subalternum dicitur, quod & generis, & ſpeciei vice fungi poteſt: nam ſi genus generaliſſimum inſpicimus, ſpecies erit; ſed ſi ſpecies ſpecialiſſimas conſide-

consideramus, erit genus, Porphir.in cap. de genere. Est autem species specialissima, veluti homo, bos, leo, Senatusconsultum: genus generalissimum est substantia, ens, iustitia in genere, genus subalternum, vt corpus, animal, ius scriptum, iustitia humana, Dialect. legal. indiuiduum, Titius, Caius, lex Iulia, Senatusconsultum Orficianum, vel Trebellianum; & sic, quod dialectici speciem specialissimam dicunt, nos genus appellamus, quod verò ipsi indiuiduum, nos speciem putamus, Marian. Soccin. in d.l.1. de acquir.possess.nu.32. & Vacon. à Vacu.lib.1. declar.27. vt diximus.

4 † Franc. tamen Pugna. prædictam Doctorum opinionem veram non esse putat; imò inquit, ex d.l.1. potius probari contrarium. Dicit enim ibi Iurisconsultus, quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura sub se hoc titulo prætor inseruit, ideò rerum creditarum præmisit: Omnes enim contractus, quos alienam fidem sequuti, instituimus, complectimur; nam, vt lib.1.quæstion. Cels. ait, credendi generalis appellatio est: ideoque subdit titulum præter, & de commodato, & de pignore edixit. Modo (inquit Pugnan.) si creditum est genus ad omnes contractus, nonne Vlpianus loquitur de contractibus numericè, nemo dicet. Ait enim Vlpian. verbum (credendi) generale esse ad omnes contractus; quod si ita est, petitur, an ad contractus specificè, an verò ad contractus numericè? nemo dicet, quòd tantum ad contractus numericè, sed quòd ad vtrumque pertinet; ad contractus specificè immediatè, & ad contractus numericè mediatè: genus enim immediatè de specie, mediatè de indiuiduo prædicatur; præterea si prædicatur de indiuiduo, contractus ergo est species generis credendi.

Lanzelot. autem Decius in d.l.legato generaliter putat, tunc alio modo genus, & speciem apud nos, quàm apud dialecticos capi, quando Iurisconsulti per modum exempli, exemplificando scilicet procedunt, vt cum volunt legati in genere relicti exemplum traddere, aiunt, vt puta, si esset legatus homo; sed quando magistraliter per modum regulæ, & doctrinæ ambulant, secus est.

Equidem puto, veriorem esse glossæ, Bart. Soccin. Castrens. & aliorum opinionem, indistinctè asserentium, Iurisconsultos alio modo, quàm dialectici, hos terminos accipere; quod probatur, nam cum diffiniendo, & diuidendo proceditur, magistraliter procedi

procedi dicimus: nam rectus theoricæ modus diffinitiuus est, diuisiuus, & exemplorum positiuus, Bald.in l. 1. ff. de iustit. & iur. Ben.in huius tit.præfatio. nu.117. modò in l.actionum genera, ff. de actio. & obligatio. & in §. omnium infra eodem, species actionum genera appellantur, quibus in locis diffiniendò proceditur, ergo, &c. Sunt enim actiones personales, & reales duæ actionum species, non genera: nam actio in genere hoc loco diffinita fuit; quod genus postea in suas diuiserunt species, d. §. omnium, & d.l.actionum genera; genus enim in suas diuiditur species.

Hanc tamen regulam quandoque fallere posse puto: omnes enim regulæ exceptionibus suppositæ sunt, l. omnis diffinitio ff. de regul. iur. prout illum text. gloss. & quidam alij intelligunt, vnde quamuis ex d. l. 1. ff. si cert. petat. à Pugna. contrarium probari videatur, non tamen ob id generalis regula, & vsus loquendi Iurisconsultorum destrui debetur.

Ratio autem quare aliter à nostris, quàm à dialecticis, genus, & species capiantur, est: quia (cum obligatio in genere concepta non valeat apud consultos: nam si quis animal promitteret, dando muscham, liberaretur, vel pulicem, gloss. in d.l.legato generaliter) genera non agnoscunt legum latores: sed genus vocant, quod plura indiuidua continet, speciem verò ipsa indiuidua; ideoque solis his duobus terminis vtuntur, genere scilicet, & species, eo modo acceptis, quo à dialecticis sumuntur.

Sed animaduertendum est, genus, & speciem non semper vsurpari in significatione dialectica: aliquando enim dicimus, aliquod hominum genus, vt apud Virgil. quod genus hoc hominum, quæ te sententia vertit, Turami.de ver. subst. possess. cap. 8. nu.40.

Hoc axioma vtile, difficile, & copiosum est; vnde iuris Thesaurus ab Anton. Vxijl. nuncupatur. Ad quod omnia iura concurrunt, sicut riuuli ad fontem; nihil enim in corpore iuris reperitur, quod ad actiones non referatur, Oliban. in præfat. 2. part. tract.de action. nu.38.

Quod nos meliori, quo poterimus modo, tractabimus,
5 maximèque circa verborum significationes versabimur: † nam, vt Rebuff. ait, in l. verbum erit, de verbor. signif. Non vereantur nostri iuris interpretres operam suam impendera circa vim,

& si-

& significationes verborum, & præsertim circa propria quædam nomina, ac iuris vocabula: cum & Iurisconsultis ipsis vim, & significationes declarare, & scire incumbat d.l. verbum erit: idque ad Doctores legentes maximè spectat, aliàs reprehensione digni sunt, Salyc. in l. 1. ff. si cert. petat. & qui rectè non docet, Deum proculdubio scandalizat, cap. ille 93. distinct. & infamis efficitur, gloss. in cap. venerabilis de verbor. signif. Omnis enim scientia à cognitione verborum incipit, Bald. in l. liberti, libertæque C. de oper. liberto. & Capoll. in rubr. ff. de verbor. signif.

6 † Et non confusè, sed distinctè, & ordinatè procedemus: nam bonum in ordine consistit, Diuus Augustin. in lib. de natura boni, quem Petr. Rebuff. in l. pupillus §. munus ff. de verbor. signif. refert, vnde in quacumque re facienda ordo seruandus est: hinc Imper. in nostris institution. antequam ad legalem scientiam perueniret, modum docendi, & adiscendi præmisit in §. his igitur, supra de iustit. & iur. & in principio sapientis est ordinare, Philosoph. 2. metaphis. nam vbi ordo non est, ibi confusio est, Rocch. de Curt. in tractat. de consuetud. ideoque ex ijs, quæ inordinatè facta sunt, non ordinabiliter agi potest, cap. qualiter, & quando, 1. de accusat. & Aristot. 2. Methafis. Est enim ordo modus agendi, sine quo nihil rectè agitur, Bald. in tractat. scisma. Nam, vt ait Mesues de consult. medic. in initio, multos bonos effectus ordo producit. Primus effectus est, quòd dat rei perfectionem l. 2. §. 1. ff. ad trebell. nam (teste Ambrosio, à Iasone relato in l. gallus ff. de liber. & posthum.) scire quid facias, & nescire quo ordine facias, non est perfectæ cognitionis. Secundus est effectus, quòd rebus per ordinem intellectis, magis delectatur animus, sensus illuminatur, memoria redditur clarior, & facilis intellectus, Cagnol. in rubr. digestor. & in rubr. de orig. iur. vnde inquit Bald. in d. tractat. scisma. quòd ea, quæ ordinatè tradduntur, non solùm perspicuè, & faciliora redduntur, quò dilucidius intelligantur l. 1. ff. de doli except. sed etiam facilius memoriæ inhærent. Et sicut ordo à Deo in creatione mundi seruatus fuit, ita etiam omnia inferiora suo ordine gubernantur, Mara. in proh. suæ iudic. prax. nu. 1. & 2. vbi etiam nu. 3. dixit, ordinem esse modum agendi, sine quo nihil rectè agitur, & nu. 6. cum seq. ait, ordinem esse seruandum in verbis, in materia, in reformationibus, in concilijs, & in omnibus gestis.

Et

7 † Et res diuisim tractandæ sunt, vt commodius, & faciliùs percipiantur §. sed non vsque supra de legat. aliquando tamen diuisio generat confusionem. Ad facilitatem enim demonstrationis summopere spectat, nedum, ne coniungantur, quæ separanda sunt, sed etiam longè magis ne separentur, quæ vno capite iungenda sunt, vt Cic. iubet de inuentio. lib. 1. argumento l. 2. ff. de stat. homin. ibi, proximos, atque coniunctos applicantes titulos, Sylu. Spannoch. lib. 6. quæstion. public. tract. ad tit. de nou. oper. nunc. in princ.

8 † An autem à generalioribus sit inchoandum, id agit Ioan. Bolognet. in rubr. ff. de iurisdict. omn. iudic. nu. 3. & in l. transigere C. de transaction. vbi distinguens, ait, quòd aut tractandum est de cognitione substantiali specierum, deque earum substantia specifica; & tunc prius ab vniuersalibus, & generalibus incipiendum erit: quia nulla species cognosci potest, nisi generis cognitio præcedat, quod continet materiam specificam d. l. 1. si cert. petat. & d. §. his igitur supra de instit. & iur. Franc. Pugn. ad rubr. extra de testam. cap. 4. nu. 5. Aristot. 1. physicor. text. 3. & 4. nam secundum hunc primum casum d. l. 1. intelligitur ex Aristot. Species enim sine genere diffiniri nequit, vt nota. in l. 1. ff. de stat. homin. hanc regulam nostri compilatores sunt sequuti, vt patet in tit. de seruitut. cum seq. in tit. de tutel. cum seq. & in tit. de probation. & supra de obligat. cum seq. Aut verò tractandum de accidentibus specierum est, & in quo conueniant, & differant inuicem circa accidentalia, & tunc prius species separatim, earumque materiam cognoscere oportet, & postea accidentalia ipsa, in quibus conueniant, & differant; hocque modo textus procedit in §. ne in primis supra de legat. vbi prius de materia legatorum separatim tractat, & de fideicommissorum natura, & postea mixtim, vt patet, in quo sunt exequata; quæ comparatio, & conuenientia apparere non potest, nisi prius cognitio particularis appareat æquiparatorum; hoc modo titulus comm. de legat. procedit, & pariter comm. vtriusq. iudic. & comm. de successión. In his titulis quædam qualitates tractantur, & specierum conuenientiæ inuicem, quæ percipi non possunt, nisi prius ipsæ æquiparatæ cognoscantur; de qua re Caguolum etiam videas in rubr. ff. de regul. iur. nu. 12. cum seq.

Et non consequendæ laudis cupiditate, sed charitate semi-
9 nandæ veritatis iura interpretrabimur. † Finis enim propter quem

quem homines scientijs student, multiplex est, Archidiac. & Geminian. in cap. nonne 37. distinct. Aliqui enim student, vt sciant, ad quem finem Rethores tendunt l.2. §. post hoc ff. de orig. iur. quorum finis vanagloria est, cupientes ab hominibus rabbi vocari. Aliqui pariter, vt sciant, student, vt dialectici, nimis ibi morantes; & eorum finis superbia est, de pœnit. distinct.11. §. si enim 11.q.7.

Quidam autem, vt lucrentur, ad quod Medici, & Legistæ tendunt, in paupertate viuere nolentes; quia talis est scientia legalis, quæ non permittit in paupertate viuere, neque in anxietate mori, §. final. in authent. de hæred. & falcid. col.1. non verè philosophantes: qui pecuniam abijciunt, & contemnunt 16.q.2. cap. gloria §. crates. Et horum finis auaritia est. Nec talibus totus mundus obulus est 14.q.4. cap.quid dicam 47.distinct. cap.sicut hi. Nonnulli verò student, vt ædificent, vt Magistri boni, qui ad hominum laudem non legunt,sed Dei, aliosque instruunt, vt ad viam veritatis reducant, cap. cum sit ars, extra de ætat. & qualitat. Quorum finis charitas est; Per hoc enim eleemosynam proximo præstare dicimus 45. distinct. cap. duæ sunt, & cap. tria, de sponsal. inter opera. Ad hoc enim tenentur, ex quo talentum scientiæ traddidit eis Deus: Aliàs eternam damnationem incurrunt 44.distinct. cap. dispensatio. Aliqui tandem student, vt ipsimet ædificentur, vt sunt Theologi, & boni Canonistæ, argumento 44. distinct. §. prudentia; quorum finis est prudentia: quia sic in præsenti operari debemus, vt in fine aliquid vtile colligere valeamus 13.q.2. de consuet.distinct.1. §.hic ergo.

10 † Ex toto corde diuino inuocato præsidio, Saluatore nostro medio, incipiam. Nam vbi Christus fundamentum non est, ibi nihil boni superædificari potest, cap.Paulus 1.quæst.1. Cuius nomen est super omne nomen, quod in cœlis, in terris, & apud inferos vocatus Iesus, vt ait Apostolus cap. 2. ad Philippens. Estque text. in cap. decet, de immunit. ecclesiast. in sexto. Fuitque hoc sibi non ab Angelo, nec à Maria impositum, sed à Deo per Angelum nunciatum, vt ex Isaia constat cap. 62. Vocabitur tibi nomen nouum, &c. Et id, quod apud Matthe. habetur, cap. 1. & Luc. cap. 2. intelligitur, ab Angelo nunciatum, non ab eo propriè inuentum, siuè impositum.

In cuiuslibet itaque operis initio Christus fundamentum esse debet, non stellarum cursus, punctorum obseruatio, cap. non licet 26.q.7. vnde Iustinianum semper in hoc confisum præsidio videmus, & non in viribus suis, siuè in rebus tractandis, ad hanc moralem philosophiam pertinentibus, siuè ad fugandos hostes spectantibus ipse versaretur, vt patet l. 1. & 2. C.de veter.iur.enucl. l.1.ff.de off.præf.afric. & in auth.de arm. & in auth.de quæstio. in initio.

Et qui negat, in omnibus diuinum nomen inuocandum esse, vt hæreticus accusari, & condemnari posset: quasi cum ijs impijssimè sentiret, qui negant, vel omnem Dei prouidentiam, vel non extendi ad singula. Nam ex Romana Ecclesia habemus, Deum omnibus rebus inesse per essentiam, potentiam, & præsentiam, quantumcumque res minimæ sint; Hoc authoritate Diui Augustini lib.7. de Ciuitat. Dei cap.10. probatur, vbi ait: Hæc autem facit, atque agit vnus verus Deus, sed sicut idem Deus, vbique totus nullis inclusus locis, nullis vinculis alligatus, in nullas partes sectilis, ex nulla parte mutabilis, implens cœlum, & terram præsente potentia, non absente natura. Idemque alij Ecclesiæ Doctores traddunt, vt Magist. in 1. dist.inct. 36. & Alensis 1.par. q.9. & 11.Diuus Thom. 1.par.q.8. art.3. Imò nonnulli Philosophi eiusdem fuerunt opinionis, vt Aristot. attestatur primo de anim. text.86. de Talete Milesio, dicens, eum opinatum fuisse, omnia esse plena Dijs. Sed plerique alij Philosophi in contrariam eunt sententiam, qui à nostra cattolica, & sacrosancta Ecclesia meritò damnantur. Nos itaque credimus, optimum esse supplices ipsum exorare in omnibus, vt per gratiam quoque adsit, vt ait Sylu.Span.quæstio.pub.tract.lib.1.nu.24.

Imò, & Gentiles quoque, non modo Christi fideles numinum inuocationes fecisse constat, vt Virgil. lib. 1. Georg. & in princ. lib. 6. Æneid. Varro in prolog. de re rustic. volum. 1. & alij quamplures.

Nam à Dijs immortalibus omnia exordia esse ducenda dicebant veteres Romani, Cicer. 2. de legib. Ouid. lib. 10. mothamorph. vnde Plin.in panegiric. Benè (inquit) ac sapienter maiores nostri instituerunt, vt & rerum gerendarum, & dicendi initium à precationibus caperetur, quod nihil ritè, nihilque prudenter sine Deorum immortalium ope, consilio, & ho-

nore

nore auspicarentur. Et Liu. lib. 8. deca. 4. Romanam Ciuitatem omnibus rebus incipiendis Deos adhibuisse, dicit. Et Apollonius, moris esse ait, à Dijs prohemiari. Idemque apud Plato. legitur, qui lib. 4. de legib. scriptum reliquit, Deum ad ciuitatis constitutionem inuocamus, qui & audiens, & exaudiens, propitius, facilisque nobis veniat simul exornaturus, tùm ciuitatem, tùm leges. Quare Solonem, qui leges suas versibus edere tentarat, scribit Plutar. hunc in modum esse auspicatum; Principio te, Rex, Saturno natæ precamur, fortunamque bonam, formamque his legibus addas.

Sed hac tempestate hos Deos palàm coram christianis prohibitum est paganis inuocare, clement. 1. de Iude. & Saracen. Imò nec Saluatoris nostri eis nomen inuocare permittitur; Nam in contemptum id facere videntur l. Iudeos C. de Iude.
11 Doctor. in l. 1. ff. de oper. nou. nunciat. † Neque Notario in contractibus Iudeorum in instrumento nomen Christi inuocare licet, vt eleganter Sylu. Spann. d. lib. 1. nu. 176. cum seq. probat, quamuis contra communem sit, vt Crotus testatur in d. rubric. nu. 27. & Suarez in tractat. receptar. opinion. Multas rationes Spann. affert, inter quas ea est, vt indigni notentur Saluatoris nominis inuocatione. Item, quod huius gloriosissimi nominis maiestas non patiatur sine timore, & tremore, etiam inter christianos frequenter, & irreuerenter exprimi. Et vt odiosum est iudeis, ita ab ijsdem contemni solet; Nec periculum fieri decet illorum constantiæ, quibus materia danda non est, tàm impiè peccandi in nostram religionem. Ad id facit d. l. iudeos. Nam si ipsi per semetipsos prohibentur signum crucis assumere, longè minus permittitur christianis spontè illud illis offerre. Verendum enim est, quæ ad nostram religionem spectant, magis illi spernant, si eis à nostris fuerit oblata. Poterit tamen Notarius in huiusmodi instrumentis hæc verba ponere. In Dei nomine amen. Quod nec à Iudeis culpabitur, qui, vt & nos, vnam Deitatem admittunt. Neque à nostris, quia in eadem vnitate Deitatis, triplicem personam mente concipiemus. Sed nomen Dei pro ipso Verbo æternitatis, & Saluatore nostro interpretraturi, non est alienus sensus à sacris scripturis, vt est illud in Psal. 53. Deus in nomine tuo saluum me fac, & illud, turris fortissima nomen Domini, Prouerb. cap. 18. Spann. d. lib. 1. nu. 174.

12 † Democritus rerum naturam finitionibus explicare primus induxit, Aristot.de part.anim.lib.1. cap.1. in fine. Quod Socrates deinde, & cæteri post eum adeò frequentarunt, vt Cicer. præcipuè non dubitauerit, quibuscumque tractationes componentibus, eique, de quo agitur, ante naturam esse diffiniendam, vt offic.lib.1. in initio, Alcibiades Lucari. supra de fiduc.tutel. Ideoque Iustinianus de actionibus hic tractaturus à diffinitione actionis incipere voluit.

Quod tamen de quid nominis diffinitionibus nostri intelligendum esse dicunt. Diffinitio enim quid nominis omnem disputationem, omnemque tractatum præcedit. Nomen namque finis est, & origo omnis nostræ cognitionis, vt ait Themisti. 1.poster. in prolog. vt etiam habetur primo topic.9. vnde Aristot. 4.methaphis. text. 10. à significatione nominis incipere docet. Nam nisi homines in significatione nominum conuenirent, inter se non posset esse disputatio. Quod etiam obseruauit Iurisconsult.in d.l.1. si cert.petat. & alibi persæpè. Diffinitionem verò quid rei ante omnem tractatum cognoscere non oportet: neque ante omnem demonstrationem. Ponuntur tamen aliquando à Iuriscons. etiam quid rei diffinitiones in initio, vt in l.1. ff.de vsufr. in l.1. ff.de testam. in l.1. ff. de dol. cum similibus.

13 † Est enim diffinitio altera quid rei, altera quid nominis, Bald.in l.vt vim ff. de iustit. & iur. Cagnol.in l.omnis diffinitio ff.de reg.iur.nu.4.cum seq. Dialect.legal. de loco à diffinit. in princ.& communiter Doctor.

Diffinitio quid rei est propria, & quidditatiua diffinitio, quam Aristot.1. topic. ait, orationem esse, quid esse iudicantem, idest essentiam, & naturam rei perfectè manifestantem. Vel est oratio ipsius, quod est significatiua, Poster. 2. Estque oratio distinctè explicans diffiniti naturam per essentialia, Aristot.1.physicor.text.5. & poster. 2. 9. & 10. vnde Cicer.in Topic. dixit, orationem esse, quæ id, quod definit explicat, quid sit, idest per partes substantiales, & membra aperit, & declarat.

Ad bonam diffinitionem constituendam tria requiruntur, Isidor.lib.ethymolog.2. quem Marian. Soccin. in l. 1. ff. de acquir. possess. refert. Vt scilicet ex genere, & differentijs constet; Debetque constare ex genere proximo rei diffinitæ, & differen-

differentia specifica, siuè vnica, siuè multiplici, Porphir. in cap. de differentijs, & Aristot. poster. 2. text. 17. & methafis. 7. text. 87. Franc. Pugna. in rubr. extra de testament. cap. 3. in princ. Sumitur autem genus à materia, differentia à forma 2. methafis. comment. 43. & 1. methafis. comment. 17. cum alijs. Deinde, vt conuertatur cum suo diffinito, gloss. in l. fin. ff. de verbor. signific. & tàm affirmatiuè, quàm negatiuè, vt patet in d. l. 1. §. dolum, ibique Bart. ff. de dol. Bellon. in rubr. supra de testament. q. 4. nu. 1. Postremò, vt obstendat essentiam, & quidditatem rei diffinitæ, Bart. in l. 1. ff. de testament. Ias. in l. si is, qui pro emptore ff. de vsucap. & patet ex diffinitionibus supra tradditis. Vnde Dantes noster.

Fede, e sustanza di cose sperate,
Et argumento delle non paruenti,
E questa parue à me sua quidditate.

Quidam alij nonnulla alia requisita ponunt, vt Iacob. Marot. in tractat. de triplici intellectu. Verùm, vt ego à Domino Præceptore meo Pyrrho Alpha. in voce accepi sufficit, vt ex genere, & differentijs constare dicamus: Tunc enim omnia alia in se clausa intelliguntur.

Sed aduertas, hoc verbum (diffinire) plures habere in iure significationes, vt in suo tractat. diffinit. Sebastian. Medic. docet q. 1. par. 1. nu. 1. At in re nostra vim alicuius verbi denotat, ac proprietatem describere, & explicare significat.

Componitur autem diffinitio ex verbo (omnis, & finio) & per translationem ab agrorum finibus dicta est, Cagnol. vbi supra, & Ben. in præfation. huius titul. nu. 119. & scribi potest per literam (i) vel (e) hoc est diffinitio, vel definitio, Vigl. Zuich. supra de testament. quicquid aliter quidam alij sentiant.

14 † In diffinitionibus expressa omnia sunt de substantia diffinitionis; nihilque in illis superfluum poni debet; Nec exempla etiam in eis ponenda sunt, Bero. in rubr. de offic. delegat. num. 55. Et verba in diffinitione propriè accipi debent, ac essentialiter, non impropriè, & ex benignitate, Bart. in l. omnes populi ff. de iustit. & iur. Gomes. in rubr. huius titul. & Alexan. in l. 1. ff. de acquir. possess. Hinc est, quòd definitio tale, & non quasi tale comprehendit, Gomes. ibidem, vt supra de obligat. quæ ex qua. contr. nas. probatur. Quo loco maleficium diffinitur,

nitur, & tamen diffinitio illa quasi maleficio non competit. Verba itaque in diffinitione propria esse debent, Rip. in rubr. ff.de vulg.substit. Ias. vbi supra. Quæ regula declaratur, vt in verbis diffinitis procedat, non in diffinientibus, Dec. in rubr. extra de probation. Ratio est, vt definitio saluetur.

Diffinitio enim proprietatem nobis ostendit alicuius verbi, Aretin.cons.20. Soccin. in rubr. de condict. & demonstrat. Nam subiectum, prout propriè sumitur, diffinitur, & verè Berou.in rubr. de offic. delegat. Imò verba diffinita non solum propriè, sed etiam in specie accipi debent, Cagnol. in l.precibus nu.38. C.de impub. & ali. substit. Non tamen inconuenit, vt Gomes. subdit in hac rubr. num.5. diffinitionem casum improprium complecti, quod in l.creditores probatur, & l.is cui ff. de verbor. signific. vbi sub creditoris diffinitione creditor condictionalis comprehenditur; & tamen ex communi sententia condictionalis creditor propriè creditor non est, Bart. & Doctor.in l.1. ff.si cert.petat. Sed dicere poterimus, condictionalem creditorem propriè creditorem esse, vt probari videtur ex l.is cui ff.de action.& obligat.

Verba autem diffinientia, vt dictum est, quandoque reperiuntur impropria, vt patet in l. imperium ff. de iurisd. omn. iudic. vbi verbum (gladij) impropriè stat; Item supra de obligat. in verbo (ius) quod pariter impropriè ponitur, cum exponatur, idest facultas. Ius enim propriè ars est boni, & æqui l.1. ff.de iustit.& iur.

Quotupliciter autem verba propriè, & impropriè capiantur, declarat Sebastian.Medic.in suo diffinit.tractat.par.1.q.2. nu.18.cum seq.

Regulariter tamen aliqua res diffiniri non debet per verba inusitata, & obscura, æquiuoca, & translata, sed per magis plana, & nota, Aristot. 6.topicor. cap.1. quia à proprietate verborum recedendum non est l.nam aliter ff. de legat. 3.

Impropria autem verba proferuntur per translationem, seù per modum figuratum loquendi, quæ figura semper ad improprietatem tendit, Doctor.in rubr. ff. solut. matrim. Quando tamen ornatus causa verba ponuntur, ad improprietatem tendere non dicuntur, Alciat. lib. 4. in princ. de verbor. significat.

Et aduertas, aliquam rem posse tantum in abstracto, non

etiam

etiam in concreto diffiniri, vt 3. topicor. habetur, & in l. 1. ff. de vsufr. cum similibus, Berou. in rubr. extra de Iudic. nu. 31. & in cap. quoniam Abbas de offic. delegat. nu. 87. quia abstractum habet genus, concretum verò non. Hinc videmus, hæreditatem in abstracto diffinitam esse in l. nihil aliud de verbor. signific. & non prout in concreto capitur, vt hæreditas Titij, vel Seij.

Et vnius rei vnica tantum diffinitio essentialis dari potest; Nam cum vna res tantum sit, quæ diffinitur, vna substantia erit: & per consequens vna diffinitio, Ioan. Baptista Scur. post alios in §. legatum supra de legat.

Diuersis tamen respectibus, eiusdem rei plures substantiales diffinitiones esse possunt, Augustin. de Suessa, & alij in lib. de anima ex Aristot. 2. physicor. Sicut è contra eadem diffinitio pluribus rebus danda non est. Nam, quod propriè alicui competit, alteri non competit, Porphir. cap. 4. prædicam. Alciat. lib. 4. de verbor. signif. §. 1. supra de patr. potestat.

15 † Diffinitio autem quid nominis impropria diffinitio est. Estque oratio explicans, quid per nomen significatur, siuè oratio interpretatiua significationis nominis, Cagnol. in d. l. omnis diffinitio, de regul. iur. nu. 4. Vbi insuper ait, hanc quid nominis diffinitionem impropriè per vnicum nomen esse, sed propriè habere partes entium, & non entium, vt patet 3. & 4. physicor.

Harum quidem quid nominis diffinitionem aliæ sunt, quæ singulis nominibus denominantur, aliæ, quas explicat, ac deprimit oratio, vt eleganter Boet. lib. 3. topicor. Cicer. docet. Atque illarum, quæ nomine tantum designantur, aliæ sunt, quæ ad verbum fiunt, vt cum pronomine redditur nomen; veluti, conticere est tacere: aliæ verò, quæ exempli causa ponuntur, vt si volumus designare quid sit substantia, dicimus, vt homo. Earum verò diffinitionum, quæ in oratione consistunt, neque tamen propriæ sunt, multæ sunt diuersitates; quarum omnium commune nomen est descriptio; de quibus ibi Boet. multa traddit exempla. Sed strictè loquendo illa propriè descriptio dicitur, quæ ex genere, & proprio constat, Dialect. Leg. in tit. de loco à descriptione. vt homo est animal risibile, cuius exemplum traddit Bald. in cap. si contingerit, de restitut. spol. & Bero. in rubr. de Iudic. & in rubr. de appellat.

Sed

Sed si quis dixerit, nonne descriptio etiam, sicut diffinitio, ex genere, & differentijs constare videtur? cum illud verbum (risibile) ad differentiam brutorum ponatur.

16 † Respondeo, tres esse differentiarum species, Porphir. de different. cap. 4. ibique Ammon. & alij, vt etiam apud Dialect. legal. lib. 3. cap. de differentia habemus. Nam communiter, propriè, & proprijssimè differentias dicimus. Differentia communiter dicta est illa, quando aliqua duo inter se per separabile commune accidens distant, vt puta, Petrus albus à Paulo nigro differt, vel Titius hæres à Sempronio legatario. Appellaturque hæc differentia communis, quia album, & nigrum omnibus rebus communia esse possunt, vtputa niui, & paginæ. Differentias proprias eas nuncupamus, per quas res duę à se inuicem secernuntur per inseparabile accidens, veluti per cœcitatem: quia Iacobus est cœcus, Antonius non; Item cum dicimus, homo est animal risibile, vel leo animal rugibile, & id genus similia; & hæc verior proprietas esse videtur (cum diuersam respiciat speciem) quàm illa, quæ eandem speciem cernit, scilicet, Iacobus cœcus, Antonius non.

Est enim sciendum, aliquas differentias eandem speciem cernere, vt Petrus albus, & cætera. Ponitur enim ad differentiam quorundam hominum, qui albedine carent, quique sub eadem specie sunt; Aliquas verò diuersam speciem inspicere, idem tamen genus; & harum duæ sunt diuersitates: Nam quædam accidentalia alicuius rei demonstrant, sicut in ipsa descriptione videmus, quædam verò substantiam ostendunt, vt in diffinitione videre est. Proprijssimam differentiam dicimus, quæ speciem constituit, ac per illam duæ species inuicem differunt, & (vt diximus) diuersam speciem cernit, & idem genus, substantiamque rei demonstrat, vt homo est animal rationale. Sic emptio à mutuo specie distat; conueniunt tamen in genere l. fin. ff. de fund. instruct. legat.

His ita constitutis, dico appellatione differentiarum, cum simpliciter loquimur, neque addimus nomen, cuius generis illæ sint, proprijssimas venire differentias per antonomasiam quandam, vt de Poeta, & Vrbe dicimus §. sed ius quiddem ciuile supra de iur. nat. gent. & ciuil. vnde cum dicimus, diffinitionem ex genere, & differentijs constare, de huiusmodi proprijssimo modo differentijs acceptis, intelligendum est. Non

sic descriptio, quæ ex accidentali conflatur differentia, non substantiali, ex genere, & differentijs constare dici potest, sed ex genere, & proprio, hoc est, ex proprio ipsius rei accidenti. Est enim proprium in re nostra, quod soli speciei, & omni contento sub illa inest.

17 † Sed & proprium quadrupliciter accipitur, Vacon. à Vac. lib. 1. declar. 2. & Dialect. Legal. lib. 3. in tit. de proprio, post Porphyr. de proprio cap. 5. Primò, quod soli alicui accidit speciei, vt hominem Medicum esse, vel Iurisconsultum, quod soli homini conuenit, nec tamen homini. Ita ponitur ab Impera. supra de patr. potest. qui ait, proprium esse ciuium Romanorum habere filios in potestate, & in l. omnes populi ff. de iustit. & iur. Secundò, quod omni de specie quidem accidit, sed non soli, vt hominem esse bipedem. Item, vt consensus in matrimonio. Tertiò, quod soli, & omni, sed non semper, vt omni homini, & soli homini accidit in senectute canescere; licet Aristotiles id etiam equis tribuat. Quartò, quod soli, & omni, & semper, quemadmodum esse risibile, siuè ridere, idque potestate magis, quàm actu verum est, & secundum hanc vltimam significationem proprium propriè ab Aristot. & à nostris accipitur, ideoque ita diffinitur. Proprium est, quod alicui speciei soli, & semper conuenit, & conuersim prædicatur de re: Nec indicat, quid est esse rei, conuersim prædicari dicimus, cùm id importat prædicatum, quod & subiectum, idest, quod vnum de altero verificatur, vt risibile est homo, & homo est risibile. Et secundum hanc vltimam proprij considerationem dicimus, descriptionem ex genere, & proprio constare. Adeò vt in summa, argumentum militare dicimus de proprijs, & accidentalibus differentijs, quibus etiam descriptionem conflari constat. Constat, inquam, ex proprijs rei ipsius differentijs, quę veræ differentiæ dici nequeunt.

18 † Differunt autem descriptio, & diffinitio, vt ex prædictis patet, nam descriptio, vt diximus, non per essentialia fit, sed per accidentalia, Porphyr. in cap. de genere in fine, & Aristot. 7. methafis. text. 16. accipit enim propriam passionem. Diffinitio autem quidditatem, & essentiam perfectè ostendit. Sed sicut distant, ita quoque in aliquibus conueniunt, vt Aurel. Dauid in suo libell. de verbor. significat. docet. Nam vtraque in oratione consistit; vtraque notum faciendi causa redditur;

vtraque conuertitur, diffinitio cum diffinito,& descriptio cum descripto.

19 † Dicta est descriptio, quasi vmbrilis pictura, quam vulgò designationem vocant. Vt enim, quæ in tabulis fiunt vmbræ, quid imago ipsa repræsentat,non tamen perfectè, quemadmodum pictura; ita pictura quid res sit, docet non tamen perfectè, sicut definitio. Eritque definitio simillima picturæ expressæ, descriptio verò adumbrabili.

Fuit autem inuenta descriptio propter ea, quæ diffinitionibus carent essentialibus, vt traddit Dialect. legal. vnde, qui diffinitionem non inuenit, ad descriptionem confuggit. Semper res, quas diffinire non possumus, describimus, vt in iure fieri solet.

Præter diffinitionem, & descriptionem, habemus quoque ethymologiam, allusionem, & deriuationem, quæ à diffinitione distant; de quibus Aurel. Dau. in d.suo libell. de verbor.signif. concinnè tractat. Tendunt tamen, & ipsæ ad alicuius rei intelligentiam præstandam.

20 † Ethymologia naturam,vim,& effectum alicuius rei ostendit. Nam Bald.in cap.1. §.si quis de controu.inuest. & in l.non fine C. de bon. quæ liber. & Iason. in l. 1. ff. de acquir. possess. aiunt, ethymologiam esse resolutionem vocis improprium effectum rei, Aurel.Dau. vbi supra. Estque verborum explicatio, idest, qua de causa quæque verba ita denominata sunt,Cicer. 1. Academ. Diciturque expositio, siuè resolutio vocis, atque vocabuli in terminos simplices, & magis notos, in eo virtualiter comprêhensos, ex quorum mixtura compositum fuit nomen, Bald.in cap.1.§.si quis de mans.de feud.fuer.controu. Sebastian.Medic.in d.suo diffin.tractat.

Dicitur autem ethymologia ab ethymo, & logia, quod est loquutio, quasi vera loquutio essentiæ rei nominatæ. Vnde à Cicer.in Topic. veriloquium appellatur, siuè notificatio, siuè notio, Cagnol.in d.l.omnis diffinitio, Alciat. in l.tabernæ de verbor. significat. Rip. in l. 1. de acquir. possess. Sylu. Spann. lib. 1. quæstio. publ. tractat. Dicitur notio: quia per illam res efficitur nota, Boet.lib.2.& 5. in Topic.Ciceronis,sicut etiam descriptio generaliter notio dicitur, Cagnol.vbi supra.

Habet autem ethymologia vim diffinitionis, Alciat. in d.l. tabernæ: nam propriam significationem reddit, Bart. in l.om-

nes populi ff. de iustit. & iur. Vigl. Zuin. in §. praeterea, supra quibus non est permissum facere testamentum. Ideoque, vt quidam aiunt, species diffinitionis est ipsa notio. Est enim quid nominis diffinitio, Boet. in topic. Ciceron. Turam. de vera substant. poss. cap. 4. nu. 9. vnde Fabi. lib. 5. dicit pleraque per ipsam ethymologiam finiri; & vt traddit Ioan. Bolognet. in d. l. omnes populi, etiam ethymologia aliquam essentiam rei ethymologatae demonstrat, quamuis non totam, vt patet in l. 2. §. appellata ff. si cert. petat. vbi propria ethymologia ponitur, Doctor. ibi, & Marcell. Berlinguc. in l. 1. de acquir. possess. sicut etiam habetur in l. 2. ff. de except. cum similibus, vt communiter volunt Doctor.

Ostendit itaque (vt diximus) ethymologia vim, naturam, & effectum rei ethymologatae. Imò etiam causam, vt loquitur Aurel. Dau. Quod ideò esse puto: quia effectus, ex re aliqua resultans, causa denominationis ipsius rei esse solet, idest qua de causa res illa ita denominata sit, vt ecce. Effectus mutui est, quòd de meo tuum fiat. Hic effectus causa èst, vt mutuum
21 ita dicatur † sicut in simili de iustitia dicimus, quae ideò sic appellatur, quòd vim sistat, neque progredi patiatur, Alciat. parerg. lib. 1. Iustum enim apud antiquos significabat omne id, à quo omnis vis summota erat, vnde ex Gell. noct. attic. lib. 20. cap. 1. quem etiam Sygon. refert de Iudic. lib. 1. cap. 31. habetur, quòd dies iusti dicebantur triginta, qui condemnatis aeris, ac debiti confessi dabantur quaerendae pecuniae causa, quam soluerent, vt ex l. 12. tabul. constat, Aymar. Riuall. lib. 2. de histor. Iur. Balduin. ad l. 12. tabula. cap. 46. Quod tempus postea Romani duplicauerunt: duos enim menses iudicatis dederunt, sicut & eos rursus duplicauit Iustin. qui quatuor menses continuos dari voluit l. vltim. C. de vsur. rei iudic. Balduin. vbi supra.

Dicebantur dies iusti: quia interim omnis vis sistebatur, fiebatque quaedam interstitio, siuè cessatio iuris. Et apud Fest. Pompe. legitur, dies iustos dictos fuisse, cum exercitus erat imperatus, & vexillum in arce positum; de qua re Baldum etiam videas in l. 3. ff. pro soc. qui cur iusti dies dicantur, docet.

Ecce itaque quomodò effectus, qui ex ipsa iustitia resultant, caussa fuerunt, vt ita Iustitia dicatur; sicque effectus denomi-

nationis alicuius rei causa esse solent ipsius nominis. Nomen enim ab effectibus, vt plurimum sumitur, Albert.Bolognet.in rubr. ff.de verbor.obligat.

22 † Differt autem ethymologia à diffinitione: nam ethymologia rationem nominis ponit, cum iam diffinitio nominis sit: nam (vt diximus) propriam vocis significationem ostendit, Sylu.Spann.vbi supra lib.2. num.194. Diffinitio verò rei essentiam explicat.

Sed in quibusdam conueniunt: nam ex his pariter colligitur, & habetur proprietas verbi: dummodò diffinitioni ethymologia non aduersetur, gloss. in cap.forus de verbor.signific. l.nominem §. instrumentorum l. pupilli §. territorium, cum similibus de verbor. signific. Item, quia in his pariter sumitur argumentum; quod tamen declaratur, vt negatiuè tantum ab ethymologia valeat argumentum, non etiam affirmatiuè, Doctor. in d.§.appellata, & supra de testament. in princ. Estque ratio: quia ethymologia totam essentiam non comprehendit rei ethymologatæ, sed vnum tantum, vel duo substantialia; & hac ratione etiam à descriptione differt, cum descriptio comprehendat totalem essentiam descriptam per genus, & proprium, & sicut definitio, conuertitur Doctor. in l.1. ff.de testament. Alexand. tamen Turamin. de ver.subst.poss. cap.4. nu. 9. cum sequ. aduersus omnes probare nititur, etiam affirmatiuè ab ethymologia argumentum sumi posse, vtputa est doni datio, ergo donatio. Et si aliqua est, quæ in plus, vel in minus se habeat, quàm nomen ipsum, ethymologia dicenda non erit; oportet enim, quòd suo nomini adequetur, vt vera ethymologia dici mereatur, & non quòd in plus, vel in minus se habeat. Sed Turamino respondere poterimus, quòd quando vtroque modo argumentum sumitur, tunc propriè aduerbium appellatur; veluti exceptio est actionis exclusio, Instrumentum, quod instruit causam l.1.ff.de fid.instrum.& è contra, Alciat.in l.tabernæ ff. de verbor.signif.

23 † Differt etiam diffinitio, descriptio, ethymologia ab allusione,& deriuatione: nam allusio sonum vocis tantum ostendit, & ad solius vocis imaginationem, & similitudinem refertur, Alciat.in d.l.tabernæ, Aurel.Dau.loco supra citato. Allusio namque neque ad substantiam rei, neque ad deriuationem respicit, vt possessio, quòd sit quasi pedum positio l.1. ff.de acquir.

quir. possess. ibique Marcell. Berlinguc. & alij. Item magistri, quòd monstrent; Furtum, quasi furuum §. 1. supra de obligat. quæ ex quas. delic. nas. Testamentum, testatio mentis §. 1. supra de testament. Sacellum, sacra cella; interdictum inter duos dictum §. 1. infra de interdict. Tabella, quæ tabulis fit; Pontifex, qui potest facere. Augustus, qui auget rempublicam, Alciat. loco citato. In prædictis enim locis non ethymologiarum, sed allusionum exempla tradduntur. Vera enim possessionis ethymologia (vt plerique aiunt) est à sedibus, & magistri, quòd curam magis cæteris præstare debeant; vel dicitur magister, idest ter magus. Vnde consequens est, vt cum allusio ad similitudinem vocis solum referatur, argumentum ab ea non sit iustum, nisi similitudini nominis similitudo quoque rationis accedat; & satis est, vt allusio pluribus conueniat, quod secus est in diffinitione, Berou. in rubr. extra de constitut. Allusiones à Donato ex Quintil. lib. 1. damnantur, & Hieronym. in quadam epistol. interpretrem Lucæ damnat. Qui illudit enim in verbis, friget in sensu, Alciat. in d. l. tabernæ.

Deriuatio ostendit, vnde aliqua res dicatur, seù vnde aliquod nomen descendat; vtputa, Doctor à docendo, Lector à legendo. Exemplum in l. 1. ff. de pact. ibi pactum à pactione dicitur, inde etiam pacis nomen appellatum est.

Apparet itaque errasse Accursium in l. tugurij ff. de verbor. signific. & in l. ita vulneratus ff. ad leg. aquil. & gloss. in cap. pudenda 24. q. 1. & Doctor. in l. 1. ff. de acquir. possess. existimantes, ethymologiam, allusionem, & deriuationem idem significare, vt aduertit Vigl. Zuin. in §. 1. supra de testament. nu. 24. Alciat. in d. l. tabernæ, Sylu. Spann. d. lib. 6. Quod etiam senserat Baldus in l. conuenticulam C. de Episcop. & cleric. Bello. in rubr. supra de testament. q. 3. nu. 1. Aurel. Dau. in dicto suo opusculo, Ioan. Bolognet. in d. §. appellata nu. 13. vbi etiam Zasius.

Confunduntur tamen quandoque, vt vult Franc. Pugna. in rubr. extra de testament. Connan. lib. 9. cap. 1. Bellon. & Vigl. in dicta rubr. de testament. Angel. & Castrens. in l. 1. ff. de acquir. possess.

Inquit enim Pugnanus, ethymologiam nomen esse generale, quod apum est, allusionem, & deriuationem comprehendere; sicut etiam interpretratio nomen generis est, continens

ethymo-



ethymologiam, allusionem, & deriuationem; quamuis in potiori significatione possit pro ethymologia sumi, Bolognet. vbi supra, ideoque dicebat Zas. in d. §. appellata, interpretrationem idem esse, quòd ethymologia.

24 † An autem hæc actionis diffinitio bona, & vera sit, ac essentialis? non facilis est inuestigatio: cum data sit per effectus; & per manus tradditur, quidditatiuam diffinitionem per causas, non per effectus dandam esse, Bart. & Bald. in l. 1. ff. de appellat. & maximè per causas intrinsecas, vt per materiam, & formam.

Berou. tamen in rubr. de probation. num. 57. vbi etiam Dec. nu. 7. & Bart. sibimet contrarius in l. 1. nu. 6. de acquir. possess. sentiunt, per effectus aliquid rectè diffiniri posse; Nihil enim magis cognoscitur caussa, quàm per eius effectus §. quorum supra in prohem. l. debitor ff. ad trebell. cap. vbi periculum de election. in sexto, & cap. quatuor 12. q. 2. Philipp. Massin. in rubr. ff. de offic. eius nu. 368. Quod tamen putat Dec. intelligendum esse de effectibus immediatis, non de mediatis. Immediatus effectus est, qui sine aliquo medio post suam causam sequitur, eoque ipso, quod in esse producitur illud, quod definitur absque internallo, vt in hac actionis diffinitione. Mediatus verò est, qui ex interuallo post suæ caussæ productionem sequitur, vt in diffinitione obligationis, de qua in §. 1. supra de obligat. Non enim statim, quod quis erit tibi obligatus, eum conuenire poteris, & ad soluendum cogere; sed hoc per actionem facies. Quibus effectibus, qui non statim post suam causam sequuntur, inspectis, putat Decius, dixisse Baldum, non debere per effectus diffiniri; si quis voluerit essentiales conflare diffinitiones.

Berou. tamen in d. rubr. de probation. indistinctè sentire videtur, bonam diffinitionem etiam per effectus mediatos traddi posse. Quod ex eo probatur: nam, vt dixi, per effectus, causa, & essentia rei ostenditur; id, quod maximè verificatur, quando in diffinitione ponitur terminus aliquis, qui potentiam significat; Tunc enim, quia potentia nonnisi per effectus declaratur, ideò talis diffinitio quidditatiua erit. Illæ autem diffinitiones per verbum, quod potentiam significat, dari dicuntur, in quibus hoc verbum (ius) ponitur, vt vsufructus est ius, hæreditas est ius, actio est ius, & alia huiusmodi. Ita sen-

tit

tit Ioan.Bolognet.in rubr.C.qui admitt.nu.4. & 61. vbi ait, illam doctrinam Bartol.in d.l.1. de acquir.possess. non procedere in diffinitionibus, datis per terminum, potentiam significantem: quia potentia non, nisi per effectus declaratur, vt patet in diffinitione seruitutis l.1. ff. de seruit. rustic. prædior. & in hac actionis diffinitione, cum similibus.

Ex his asserendum videtur, nostram actionis diffinitionem veram esse, & propriam diffinitionem, cùm per verbum (ius) traddatur, sicut aliæ in iure quamplures, vt est etiam bonorum possessionis diffinitio, Bart. in l.1. ff. de præf. vrb. num.6. Bolognet.vbi supra.

Estque quid rei diffinitio: quid nominis autem actionis tradditur diffinitio à Theop. hoc loco, qui ait inde dictam esse à Latinis actionem, quòd reum debendi in ius ad Prætorem, agamus, vel ad Iudicem, vt etiam refert Pet. Platea, & Baro hic, & Accaris.de præpar.Iud.cap.7.in fine.

Et Commentatores in prælud.ethycor.aliquas diffinitiones Platonis, per effectus datas, defendunt.

Sed si hanc opinionem amplectendam non esse quis putauerit, saltem inficiendum non erit, bonam, & defendendam nostram actionis diffinitionem esse, & conuertibilem, sicut aliæ multæ in iure, quamuis veram quidditatem, & essentiam non, ostenderent.

25 † Quod ita probandum puto: Nam quæcumque recipienda diffinitio, aut sumitur à subiecto, aut à fine, aut ab vtroque, vt docet Ammon. in præf. logic. Si aliqua itaque ex his modis traddita fuerit diffinitio, reprehenda non erit. A subiecto optimè Ius diffinitur in l.1. ff.de iustit.& iur. A fin. in eadem lege finitur Ius publicum. Ab vtroque habetur diffinitio testamenti in l.1. ff. de testament. Item diffinitio stipulationis in l.5.§. stipulatio ff.de verbor.obligat. sic etiam dolus in l.1. ff.de dol. & vt plurimum ab vtroque in iure diffinitio sumitur: quia plerumque commódius rei naturam in specie possumus per subiectum eius,& finem, quàm per alterum ipsorum tantum. Secundo probatur: nam non debet illa diffinitio reprehendi,quę rem nobis declarat, quæ non ex subiecto, vel fine, vel ab vtroque, sumitur, sed causam tantum nobis exponit ad propositum, scientiæ, seu tractationis suppositæ; vt ecce. apud Geometras est puncti diffinitio receptissima, tametsi ipsa eadem conueniat

niat momento apud Physicos, ac ipsi etiam numero apud Arithmeticos. Hæc enim verbum (punctus est, cui nulla pars est) diffiniunt probè punctum quantum ad Geometras, hoc tamen eodem modo diffiniunt ipsi Philosophi momentum, vel, vt aiũt, ipsi (Nunc) Item eodem parto Arithmetici diffiniunt vnitatem in numero, vt in lib. prædicam. tradditur, cap. de quanto. Ita in proposito nostro, si sumus in materia testamentorum, non debet diffinitio reijci, quamuis ipsa etiam codicillis adaptari possit, vel alijs vltimis voluntatibus. Sic & de diffinitione actionis asserere possumus, quamuis bonorum possessioni quodammodo competere videatur. Hocque modo quamcumque diffinitionem, quæ in iure tradditur, defendimus, si tamen ex ea hoc consequatur, vt rem ipsam cognoscamus. Tertio possumus quamcumque huiusmodi diffinitionem amplecti, atque defendere, si rem nobis declarat, non prout est in generali subiecto, aut fine, aut ab vtroque, sed prout ipsa se regulariter habet, & vt plurimum, vt ecce. in diffinitione legati §. 1. supra de legat. Quamuis enim nonnunquam legatum à defuncto præstetur l. Lucius ff. de legat. 2. Tamen quia regulariter, & vt in pluribus ab hærede præstetur, & sic regulariter hæc diffinitio legatum comprehendat, nemo eam reprehendere potest. Item dico, si quis definitionem testamenti reprehendat, quod militare testamentum non comprehendat, nemo eum arguere debet, nam testamentum est; Sufficit enim ad diffinitionem alicuius rei tuendam, quod ipsam rem, vt in pluribus diffiniat, vt singulariter traddit Sylu. Aldobr. in §. 1. supra de tutel. Bellon. in rubr. supra de oblig. per text. & glos. in d. l. omnis diffinitio, quamuis Alciat. Parerg, lib. 6. cap. 9. & Cagnol. vbi supra sentiant, omnes casus diffinitionem complecti debere.

Et si quis contra nostrum theorema obiecerit, quòd ex prædictis penitus destrueretur dispositio textus in d. l. omnis diffinitio: ex eo, quia quòd si quælibet diffinitio defendi potest, nulla erit periculosa diffinitio contra illum textum. Respondendum erit, hoc nihil esse. In primis dicas, dubium esse, an lex illa de diffinitione loquatur; Volunt enim aliqui, potius intelligendum esse, quòd de regula agat, quàm de diffinitione; Quod etiam firmat Turamin. de exequat. legat. cap. 1. num. 17. quod mihi non displicet, cum sub titulo de regul. iur. posita sit. Neque nouum est in iure, aliquando pro regula diffinitio-

nem

nem poni, vt in tit.de regul.Caton.l.1. & l. seruus quoque eod. tit. cum alijs, quas adducit Vigl.Zuin. in §. præterea, supra quib.non est perm.fac.testament. Quod ex eo etiam probatur, vt præter alios inquit Bellon. suppos. iur. lib. 2. cap. 30. quòd quando aliquis legis intellectus dubius est, ille semper sit accipiendus, qui rubricæ illius tituli conuenit, vt dixit etiam Anton.de Butr.in prohem.decretal. & potest per text. probari in l.Imperatoris §.Imperatoris ff.de in die. adiect. Sed etsi admittimus, textum illum de diffinitione loqui, nihil tamen obstat: Nam intelligit de diffinitionibus absolutis, & perfectis, quæ à Philosophis fieri solent. Eritque sensus, quòd si nos quærimus omnes regulas, ac quicquid requiritur, vt substantialis diffinitio fiat, dubio procul quælibet in iure diffinitio traddita reprehendi potest, tanquàm imperfecta, cum regulis ipsis non subsistat, nec omnes complectatur casus, quos vera, & essentialis diffinitio complecti debet, vt probat ibidem Cagnol. num.50.

Ratio autem, quare in iure nostro non ita exactæ diffinitiones, sicut apud Philosophos, dari solent, est: quia ius plerumque iudicat particularia, quorum doctrina facilis, & certa semper non est.

Pro complemento huius diffinitionum tractatus erit quoque sciendum, in legibus nostris dari tantum earum rerum diffinitiones, quæ intelliguntur. Sunt enim duo diffinitionum
26 genera, præter diuisiones supra tradditas. † Aliæ namque sunt diffinitiones earum rerum, quæ esse dicuntur, aliæ verò, quæ intelliguntur tantum, Cicer. in topic. & Connan. lib. 3. cap.2.nu.10. Illas res esse dicimus, quæ tangi, cerni, ac videri possunt, supra de reb. corp. & incorp. Aliæ verò, quæ ita non sunt, intelligi dicuntur, vt quæ in iure consistunt, quarum diffinitiones Cicero notiones vocat.

Si hanc diffinitionum materiam plenius aurire cupis, Alciatum petas Parerg. lib.9. cap.21. vbi Marcum Victorium refert in suo libello, vbi varias diffinitionum formas complectitur.

Nunc ad text. declarationem deueniamus, cuius verba sigillatim explanabimus: Nam omnia pondus habent.

27 † (Superest) exponit Accurs. idest forma. Mentem Accursij interpretratur Gomes. quod actio sit quædam forma, seu contextus verborum, vt Vltramontani voluerunt, vt l. edita

C.de edend. quæ expositio non omninò à Doctoribus firmatur, cum aliud actio sit, aliud actionis forma, Bart.in l.si pater 3.ff. de adopt.& Gomes.hic.

Secundo à Gomes.exponitur, vt intelligat formam, idest finem tractatus Imperatoris; Nam ex quo in §.fin.supra de iur. nat.gent.& ciu. posuit Imperat. vltimo de actionibus agere, videtur huius tit.tractatus, tanquam forma positus esse, vel vt forma ibi traddita adimpleatur; Cum finis cuiuscumque rei forma sit l. Iulianus ff. ad exhib. quod hoc materiali exemplo ostenditur. Si quis ex terra, & aqua vas conficiat, & rursus illi forma detur vasis, tunc nihil aliud superest l. quæsitum §.illud fortasse ff. de legat.3.& ita videmus Dialecticos formam appellare: quia in fine propositionis est, ac propositionem complet. Qua de causa nobilior subiecto dicitur, quod in principio, tanquam materia ponitur. Est enim forma substantialis perfectio cuiuscumque rei l.si is,qui quadraginta §.quædam ff. ad leg. falcid. Bald. in l.quidam elogio nu.2. C. de iur. deliber. Exemplificatur à Philosophis hunc in modum. Homo est animal, & sic animal est prædicatum, & homo est subiectum, & materia. qua de causa videmus, etiam in creatione mundi, vt Genes. cap. 1. & 2. quòd postquam Deus cuncta creauit, videns frustra res esse creatas, nisi forma, & finis daretur, ad quem illæ res, vel massa mundi creata fuit, vt in §. in pecudum, supra de rer.diuis. fecit Deus hominem,tanquam formam omnium rerum, ad cuius finem omnia disponuntur. Igitur, vt Benincas. ait hic nu. 90. cum tractatus iste actionum sit vltima operis perfectio, à Iustiniano instituti, poterit totius operis dici forma, & postea num. 91. subdit, finem magni roboris esse: Nam ab eo omnia cognoscuntur, quæ præcesserunt, cap.fraternitatis §.fin. & cap.fin. de frig. & malef. l. qui res §.rem autem ff.de solution. l.1.§. si pendet ff. ad macedon. cum similib. Vnde finis laudabilior est principio, iuxta illud, Exitus acta probat. Imò ad se omnia trahit,quæ ad ipsum tendunt, Tiraquell.in tract.consangu.nu.19.ad hoc ducit text.in l.& si non sint §.perueniamus ff.de aur. & argent. legat. Et à fine formali omnia denominantur: cum propter ipsum finem facta sint, & per ipsum declarentur l.an inutilis ff. de acceptilat. & l.ius ciuile ff. de iustit. & iur. nam forma dat esse rei d. l. Iulianus.

Ait

Ait autem postea Beninc. quòd quamuis hæc vera sint, hanc tamen non fuisse mentem Accursij; sed quòd intelligat, hoc verbum (forma) verbum esse, non nomen, vt traddit etiam Ioan. Henneq. lib. singular. benedictorum Accursij ad hunc textum. Est enim verbum imperatiui modi: eritque sensus. Forma continuationem istius tractatus.

Quod ex his patet, quæ in secunda gloss. dicuntur, vbi continuatiònem tituli ponit, vnde eodem modo in hoc principio intelligendum est, vt continuationem ponat. Dicit enim Accurs. (vel dic) quæ dictio (vel) denotat, in secunda parte similia posuisse, quæ in prima parte ponuntur. Et sic dicit (forma) idest forma tituli continuationem, vt supra de iur. nat. gent. & ciuil. §. fin. ex quo textu continuatio huius tractatus sumi potest.

28 (Actio) Non paucas hoc actionis verbum habet in iure significationes, vt glos. Ias. & alij dicunt: † Nam cum ab agendo actio dicatur, pro quolibet hominum actu accipi potest, Petr. Gregor. Tholos. syntagm. iur. par. 3. cap. 8. in princ. sicque quicquid omninò agi solet, nomen actionis meretur. Vnde & Fabrorum, & Oratorum, & Histrionum actiones dicere solemus. Hotom. hic. Sed cum exactè loquimur, ac specificè, ad eas tantum actiones refertur, quæ ad materiam exteriorem non transeunt. Tunc enim propriè actionem appellamus, cum nihil remanet operis, vt loqui, canere, & huiusmodi; Nam ipsa loquutio actio est, non operatio, Aristot. 1. & 6. ethycor. Ibique Diuus Thomas; vnde à factione, & operatione distat, Vacon. à Vacun. lib. 6. declarat. 87. Duar. disputation. lib. 1. cap. 19. Anton. Vsyll. hoc loco. Nam factio dicitur quando in materiam exteriorem operatio transit, & aliquod opus factum remanet, vt facere ædes, facere scandum. Sicque is propriè facere dicitur, qui rei faciem quandam imponit, vt Varr. ait. Propterea ad mechanicam artem, & opere, quæ corpore efficimus, quæque sub sensum cadunt, refertur. Quandoque tamen confunduntur. sed operatio tanquam genus, & factionem, & actionem complectitur.

29 † Verùm in Iurisconsultorum scriptis facilè esse intelligi inquit Hotoma. in commentar. de ver. iur. ad eas actiones contractam esse hanc significationem, quæ ad ius pertinent; hoc est, ad eos ritus, qui à Iurisconsultis excogitati sunt, veluti,

nexum, emancipationem, manumissionem per vindictam, in iure cessionem, testamentum per æs, & libram, & si quæ sunt generis eiusdem, quæ propriè legis actiones appellantur, Doctor. in l. 2. ff. de orig. iur. ibique Ventura Cæc. Cathalex. lib. 1. excurs. 10. sicut fusius infra dicemus.

Quare cum illa omnia certa verborum conceptione fierent, tandem consuetudine loquendi res eò perducta est, vt actio vulgo pro formula, & conceptione verborum diceretur: cuius rei multa traddit exempla Hotom. de verb. iur.

Quia verò inter iuris actiones illa præcipuè facilè locum habet, quæ ad iudicium instituendum pertinet, propterea factum est, vt actionis verbo, simpliciter prolato, formula persequendi aliquid in iudicio intelligeretur. Nã, vt inquit Cuiac. hic. quamuis omnis actus legitimus, & formalis actio sit, tamen formulæ, ac viæ iuris, quibus ius nostrum persequimur, hoc proprio significatæ sunt nomine; vtputa, condictiones, vindicationes, persequutiones, præiudicia, interdicta, prætoriæ stipulationes, conuentionales.

Sunt itaque actiones nil aliud, quàm formulæ; inde formula hypothecaria in lib. 28. digestor. & formula fabiana appellatur apud Paul. sent. 3. & formula de dolo apud Ciceron. lib. 3. officior. & formula vulgaris in l. si seruus nauem ff. de furt.

Hæ tamen formulæ, quamuis in iudicio fiant, facti actiones
30 sunt, non iuris, Vacon. lib. 1. declarat. 26. † Est enim actio alia facti, alia iuris. Facti actio est narratio quædam in iudicio; narrare, est agere, narratio est actio, continens factum, & conuentionem, de aliquo negotio coitam. Quæ narrationes tempore iurisgentium satis informes erant; quas postea ius ciuile in formam redegit l. 2. §. deinde, & §. posteaquam, & §. præterea Appius Claud. ff. de orig. iur. Actio autem iuris, de qua propriè in textu nostro habetur, ius est persequendi in iudicio, &c. Hoc persequendi ius etiam actio appellatur, sumpto nomine à formulis ipsis, quæ adhibebantur in ipso iudicio persequendi; sicque res ipsa ab illis verbis conceptis nomen sumpsit.

Quare si quis dixerit, actiones facti iuris ciuilis esse, iuris verò actiones iusgentium induxisse, non errauerit.

31 † Vnde quæstio illa, vtrum actionem iusgentium, vel ciui-

se inuenisset, ita decidi potest, vt dicamus, quòd in sua substantia, prout ius persequendi sit, etiam tempore iurisgentium ante leges 12. tabul. cognita fuit: Nam eo tempore iudicia frequentabantur, vt ex Dionys. Halicarnas. Zas. & Ioachim. firmant. Habebant enim homines institutas actiones à Romulo, licet rudes, informes, & confusas, Cagnol. in d. l. 2. de orig. iur. Anton. Oliban. de action. par. 1. lib. 1. cap. 3. nu. 8. Estque Vltramontanorum sententia, quam hac potissima ratione probant. si homines agendi facultatem non habuissent, resque suas, vel quod sibi debebatur, consequendi, frustra contractus, & pactiones iusgentium induxisset.

Neque obstat, quòd olim omnia manu regia expediebantur: nam illud ius, quod tunc alicui ex iure naturæ, siuè gentium debebatur, manu regia exequutioni mandabatur; vnde, sicut hodie quis actionem apud Iudicem proponit, iusque suum apud competentem Magistratum persequitur, ita olim homines apud Reges experiebantur, & ius suum consequebantur; & iudicium illud manus regia appellabatur d. l. 2. in princ. de orig. iur. Hieronym. Fernand. par. 2. q. 2. nu. 10. diuers. quæstion. disputa. qui etiam nostram firmat opinionem.

Nequè etiam obstat, quòd ius ciuile formam dederit actionibus: Nam quamuis hodie ex forma data ab eo iure, de iure ciuili dici possint, non tamen ob id sequitur, non etiam ante leges ciuiles actiones fuisse; Nos enim de ipsarum origine quærimus, non de sollemnitatibus, & formulis. Id quod etiam sentit Marian. Soccin. in rubr. ff. de verbor. obligat. nu. 27. & 34. Qui ait: si vis tenere communem opinionem, actiones scilicet à iure ciuili esse inuentas, adhuc videtur dici posse, solam naturalem obligationem in contractibus iurisgentium hodie producere actionem, vt olim producebat effectum, videlicet persequendi facultatem: Nam olim illud consequebatur, saltem manu regia; quod ius manum regiam implorandi, hodie actio dicitur, sed tamen non ob id origo variari debet ex mutatione nominis. Exemplum in eo, qui Religionem ingreditur: nam mutat nomen, non tamen originem. Hæc ille.

Aliquæ tamen actiones, & quo ad originem, & quo ad sollemnitates à iure ciuili inuentæ sunt, vt sunt, quæ ex quatuor contractibus, à iure ciuili inductis, nascuntur, Fernand. de Oter. vbi supra num. 14.

Legis verò actiones, idest formulæ, & sollemnitates, quæ in actionibus proponendis adhibebantur, benè à iure ciuili inuentæ sunt, vt diximus, de quibus textus propriè loquitur in d.l.2. §.deinde ex his legibus, de orig. iur. vt Francis. Balduin. ad leg. 12. tabul. tradit cap.39. Sygon. lib. 1. de Iudic. cap.3. Ventur. Cœc. Cathalex. lib.1. excurs. 10. quod ex eadem lege patet in §. item in ciuitate ibi, legis actiones formam agendi continent; & per manus tradditur, subsequentia verba declarare præcedentia; id, quod nouum in iure non est. Hoc etiam in voce à Domino Angelo Spannoch. Præceptore meo in rubr. ff.de verbor.obligat.accepi, sicut etiam dicit in l.gallus par.4. nu.30.ff.de liber.& posthum. Quæ legis actiones legitimæ quoque actiones appellantur, Duar.in tit.de orig.iur. sicque dicitur actio, idest legitima actio, ita exponit text.in libro veteri in d. §. deinde, licet in Pandectis Florentinis hoc expressum non sit, Petr.Rebuff.in l.labeo ff.de verbor. signif. idemque putat Brisson.de formul.lib.5. vers.actiones planè,& à glos.in l.4. ff.de adopt. legitimi actus appellantur.

Et non modo (vt dictum est) actionum formulæ, actiones appellabantur, sed omnes etiam aliæ sollemnitates, à iure ciuili inuentæ. Erant autem actus sollemnes, qui secundum leges in eo actu interuenire debebant, Petr. Barbos. in l.2. §.fin. ff. de Iudic. quicquid aliter declaret Bude.in d.l.4. ff.de adop-
32 tio. † Hinc apud eos Magistratus legis actiones esse dicebantur, qui de his rebus cognoscere, idest audire, & expedire negotia poterant, quæ certas, ac sollemnes formas habebant, vt eleganter docet Brisson. lib.4. antiquit. iur. cap.20. & Longouall. in l.imperium nu.125. ff.de iurisdict.omn.iudic.& Barbos. in d. l. 2. probatur in l. 1. ff. de offic. iurid. alex. vbi text. ait, adoptare apud Iuridicum quis potest: quia data est eis legis actio, idemque habemus in d. l.4. ff. de adoption. quo loco inquit Iurisconsultus, Magistratum, apud quem legis actio est, & emancipare filios suos, & in adoptionem dare se posse. Emancipationes quippe, & adoptiones sollemnitatibus quibusdam fieri solebant §.præterea supra quib.mod.ius patr.potestat. soluitur,[& l.fin. C.de emancip. liber. ideò fieri non poterant, nisi ab eis, qui legis actiones habebant d. l. 4. de adoption.

Hocque Doctores volunt, tàm si ad administrationem contentiosam

tentiosam pertinerent, quàm ad voluntariam hi actus, intelligendum esse, vnde Bude. rectè in d. l. 4. glossam reprehendit, existimantem, illos Magistratus dici legis actiones habere, ad quos pertinent ea, quæ voluntariæ, tantum iurisdictionis sunt, vt emancipatio, adoptio, & cætera; quam gloss. tacitè quoque Alciat. reprobat in l. pecuniæ ff. de verbor. signification.

Et sciendum est, nonnisi apud eum legis actionem esse, cui lex nominatim tribuit eius cognitionem, veluti si lex dicat; apud Consulem, Proconsulem, Præsidem, adoptare licet, Connan. lib. 2. cap. 5. nu. 2. d. l. 1. ff. de offic. iurid. alex. & eleganter traddit Cornel. Tacit. lib. 12. annal.

Et poterat quis etiam in aliena Prouincia, & in causa sua adoptare, vel emancipare d. l. 4. quod si disceptationem iuris haberet, non poterat, Connan. ibidem.

Sed Petr. Rebuff. alio modo d. l. 4. interpretratur, quod scilicet ibi legis actio potius pro imperio accipiatur: nam adoptamus eos, qui alieni iuris sunt imperio Magistratus l. 2. ff. de adoption. & §. 1. supra eòdem, vnde textum illum exponit (apud quem legis actio est) idest apud quem imperium est. Qui etiam animaduertit, pro subiecto materiæ alijs quoque modis accipi posse legis actionis verbum, vt etiam traddit Io. Bolognet. in l. imperium ff. de iurisd. omn. iudic. nam & actoris est lege agere. Item & Iudicum, idest, quod iustum est, & à lege constitutum, decernere. Littorum denique lege agere est, idest quod legis est, & ratione exequi.

Legis itaque actiones propriæ à iure ciuili inductæ sunt; & quamuis Iurisconsultus in d. §. deinde simpliciter dicat, ex his legibus compositæ sunt actiones, & non dicat, legis actiones, tamen de legis actionibus intelligendus est: cum legis actiones etiam actiones dicantur: nam actio aliquando (vt dictum est) pro iure persequendi accipitur, aliquando pro ipsa iuris formula, vt ex Vacon. & Hotom. habetur, id quod etiam Vent. Cœc. aduertit in d. l. 2. concludendum itaque puto, actionem, siuè quæstionem ipsam, & ius persequendi iuregentium inuentum esse; legis verò actiones, iure ciuili esse inductas. Neque mihi vrgere videntur tot argumenta, quæ ad contrariam opinionem probandam (quæ communior est) afferuntur: nam de facili euelli poterunt, & ab Vltramontatis rectè occurritur.

Dispu-

33 † Disputando tamen aliam sententiam defendere poterimus ex rationibus, quas eleganter affert Alber. Bolognet. in rubr. ff. de verbor. obligat. cap. 12. qui ait, cum text. in d. l. 2. §. deinde ff. de orig. iur. dicat; Veteribus placuisse, vt omnes sollemnes essent, ne populus illas, vt vellet, institueret; superfluum esset, si hanc sollemnitatem tunc complexus esset, cum dixit, ex legibus 12. tabul. compositas fuisse. Cui inductioni maximè id etiam suffragatur, quod ipse traddidit paulò inferius in vers. postea, cum dixit, fuisse Appium Claudium, qui actiones ad formam redegit, aliquanto posteaquam compositæ fuerunt. Igitur Pomponius, cum dixit (compositas actiones) eo ipso non formulam, & sollemnitatem, sed originem demonstrare voluisset. In qua significatione etiam paulò ante hoc eodem verbo vsus erat, cum dixerat, ius ciuile à prudentibus esse compositum; & tamen ius ciuile illud esse tradditur, quod ex prudentum interpretratione inductum, & compositum esset, ac non ad formam redactum. Alio etiam modo verba Pomponij perpendi possunt (subdit Albertus) quatenus ait, eodem modo actiones, sicut & ius ciuile, à legibus 12. tabularum fluxisse; sed constat, ius ciuile ita fluxisse à legibus 12. tabular. vt verè dici non possit, ante ipsas leges aliqua ex parte extitisse. quare idem & de actionibus concludendum est: Inquit verè Pompon. & ita eodem tempore tria hæc iura nata sunt, leges 12. tabular. & ex his fluere cœpit ius ciuile. Ex ijsdem legibus actiones compositæ sunt, compositas debemus accipere hic, idest initio constitutas, quemadmodum intellexit Pompon. cum paulò ante ius à prudentibus dixit, fuisse compositum; quod si iure ciuili actiones inductæ sunt, satis ex hoc intelligitur, eas iuregentium non fuisse. Hæc ille.

Ingeniosæ sunt quidem hæ Alberti rationes, non tamen me tantillum auertunt ab opinione mea. Dico enim, quòd & si Pomponius in d. §. deinde, non de sollemnitatibus loqueretur, sed de actionibus ipsis, dequè ipso persequendi iure. Non tamen ob id sequitur actionem, & agendi facultatem etiam ante leges ciuiles homines non habuisse, nam d. §. 2. intelligi posset de actionibus, quibus hodie vtimur, & quæ coram Magistratibus, & Iudicibus per libelli oblationem proponuntur; qui modus à iure ciuili sollemniter inuentus est, sicut quoque

actio-

actionis nomen, sed ius agendi originaliter iurisgentium est, vt diximus. Sed de hac quæstione vide Franc. Pugnan. Salycet. & alios in l. ex hoc iure ff. de iustit. & iur. Iason. & Doctor. hic. Ac Hieronym. Fernand. variar. disput. par. 2. q. 2. Vtcumque tamen res se habeat, legis actiones dicuntur sollemnitates, quæ circa actiones, emancipationes, manumissiones, & alia huiusmodi adhibebantur.

Cùm autem quicquid agitur (vt vnde digressi sumus irredeamus) actio vocetur, proque quocumque actu ponatur, &
34 pro formula, & iure agendi † diuidit eam Vacon. vbi supra nu. 3. in Iudicialem, & extra Iudicialem. Extra Iudicialis actio est quicquid extra iudicium agitur, Iudicialis verò omnis petitio, omnisque narratio coram Iudice, siuè ius persequendi in Iudicio sit, siuè quælibet alia in Iudicio narratio facta. Vnde si testes examinari peto, huiusmodi petitio actio iudicialis est. Item si testes publicari peto; concludi in causa; sententiam ferri, & id genus similia. Ex quo non omnis iudicialis actio, siuè petitio actio dicitur, prout in materia nostra accipitur, proque ipsa actionis formula.

35 † Disputant hic Doctor. & gloss. an actio, & causa idem sint. De qua re Iason, Fab. Gomes. Dyn. Ludouic. Mayn. Beninc. & alij tractant. Et Placentinus nihil omninò, quoad rem nostram attinet, differre inter se causam, & actionem existimat: cùm multas in iure hoc verbum (causa) significationes habeat Beninc. nu. 153. Hacque ratione mouetur (prout eum glossa intelligit) quòd sicut apud Dialecticos dicitur argumentum, quod ex propositione, assumptione, & conclusione consistit, non tantum conclusio, sic apud Legistas actio causa agendi dicatur. Vt si dicam. conuenio te ad decem, quia vendidi tibi equum pro decem, sit idem, ac si dicerem, ago contra te actione ex empto. sed Bald. putat, glossam non benè percepisse Placentini mentem, qui secundum eum ita intelligi debet. Illud, quod dicitur argumentum apud Logicos, dicitur actio apud Legistas. & argumentum apud Logicos est ratio, rei dubiæ faciens fidem; Nam si dubitatur, an Petrus currat, & velim probare, quòd sic, debeo causas proponere, hoc inducentes hunc in modum. Homo currit, Petrus est homo, ergo Petrus currit. & hæ causæ hoc inducentes, sunt argumentum. Item si dubitatur, an actio mihi competat, debeo proponere

causas, quæ hoc inducunt. Sicut ergo apud Logicos causæ, inducentes argumentum, sunt argumentum. Ita apud Legistas causæ inducentes actiones, sunt actiones, ergo causa, & actio sunt idem. Vel, vt ait Fab. Poterit argumentum Placentini sic declarari. Quòd sicut argumentum apud Logicos fit ad dubitationem declarandam, ita apud Legistas intentatur actio ad consequendum petitum, super quo est dubium. sicut ergo argumentum non consistit ex sola conclusione, sed ex maiori, minori, & conclusione simul, hocque totum simul est argumentum, & vnum, & idem est, quòd argumentum; Ita cùm in actione causa capiatur pro minori, & conclusione, & sic pro toto simul, quod totum simul est actio, ergo causa, & actio sunt idem.

Azo autem, Accurs. & communiter Doctor. in contrariam eunt sententiam, quod multis iuribus ipsi probant, vt apud eos videre fas erit.

Vtramque tamen opinionem reconciliari posse putandum est, vt Stephan. Bud. & quidam alij sentiunt. Nam si Placentini pronunciatum ad ipsius actionis exercitium referamus, tunc eius opinio rectè procedit. Nam ratio, quæ petitioni fundandæ intentionis causa subijcitur, actio est. vt si quis dicat; Peto domum: quia Dominus sum, hæc subiecta ratio actio iam dicitur. Sin autem causam actionis efficientem respicias, Azonis opinio verior erit. De hac etiam re Ludouic.Mayn.videas cap. 3. circa textus interpretrationem in l.cum eadem §. actionis ff.de except.rei iudic.

36 † (Nihil aliud est) Putat Accurs. & quidam alij, ex his verbis intelligi debere, aliud olim actionem fuisse, quàm hodie. Olim enim conceptio erat verborum, à Magistratibus formata l.2.§.deinde ex his legibus ff.de orig.iur. Vnde vulgaris formula dicebatur l. si seruus nauem ff. de furt. hodie verò ius est in Iudicio persequendi.

Est enim sciendum ex legibus 12.tabular.per Iurisconsultos fuisse compositas actiones, & ad certam formam redactas, vt supra tetigimus d.§. deinde, & §. post cùm Appius Claud. l.2. de orig. iur. Fuerunt enim Iurisconsulti principes, & tanquam architecti ipsarum formularum, Hotoman. de verb. iur. verb. formulæ.

37 † Hæ actiones apud Collegium Pontificum erant d. l. 2. §. omnium;

omnium; Nam ab eis actiones reddebantur, sicut dies etiam, quibus agi liceret, declarabantur. Vnde, qui acturus erat, pro impetratione formularum ad Collegium Pontificum accedebat, factumque exponebat, Iudices, & formulam agendi, ac iudicandi impetrabat.

Magna namque fuit Pontificum vis, atque potestas, qui non solum sacrorum, ludorumque feriarum curam gerebant, sed etiam ius ciuile interpretrabantur, tractabantque, vel potius occultabant, quo maioris apud populum authoritatis haberentur, vt Vent.Caec.d.lib.1.excursio.11. refert. Quod etiam Valer.lib.2. cap.1. testatur à Bude. in d.l.2. relatus §.eodem tempore. Nam exactis Regibus, Populus Romanus omnem cognitionem, omneque Ius, & Religionis, & Reipublicæ Pontificum Collegio dedit, vt meritò soli Pontifices de omnibus consularentur, & scirent, Cicer. pro dom. sua. Et ius ciuile per multa secula inter sacra, cerimoniasque Deorum immortalium additum est, solisque Pontificibus notum, Bude. vbi supra. Neque quisquis bonus Pontifex existimabatur, nisi ius ciuile cognosceret, Cicer. 2. de legib. Leges etiam condebant, Sygon. lib. 1. de antiqu. iur. Romanor. Sicque & diuinarum, & humanarum rerum curam habebant; vnde & Iudicum, & Sacerdotum potestatem habebant, Anton. Oliban. vbi supra nu.13.

Vnde coniunctum fuisse olim iuris diuini, & humani scientiam iurisprudentiæ diffinitio credibile facit in l.1. ff. de iustit. & iur. & §. iuris præcepta supra eod. tit. Brisson. lib.4. antiquit. iur. Principaliter tamen ob sacra creati fuerunt Pontifices: Nam Liui. ait. Quibus hostijs, quibus diebus, ad quæ templa sacra fierent, cæteraque omnia publica, priuataque sacra Pontificum scitis subiecit. Ideoque ipsi quoque sacri dicebantur, iuxta illud Luca. Pontifices sacri, quibus est permissa potestas.

Præerant Pontifices etiam fastis; Nam non singulis diebus (sicut nec hodie) agi licebat. Huius rei Cicer. meminit in oratio. pro Mure. qui ait. Posset agi lege, necne, pauci quidam sciebant quondam; Fastos enim vulgò non habebant, erant in magna potentia, qui consulabantur, à quibus & dies, tanquam à Chaldeis, petebantur. Hæc historia etiam apud Liu. habetur lib.9. ab vrb.cond. Dicuntur autem Chaldei à Cicer. non

vt nati significarentur, sed vt omnes ex syderibus futura prædicentes, siuè Chaldei sint, siuè quouis alio ex populo ob eam causam, quòd Astrologiam, Astrologicamque diuinationem Chaldei primi docuerunt. Exempla sunt in lib. de fato, & in tuschu. & lib. 2. de inuentio.

38 † Dicuntur autem fasti liber ille, vbi fasti, & nefasti dies scripti erant. Hodie hunc librum Calendarium vulgò vocant, Cagnol. in d. l. 2. de orig. iur. Dies fasti nuncupabantur, quibus in Iudicio esse licebat, Nefasti verò, quando non agi poterat. Vnde Ouid. lib. 1. fasto. Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur. Fastus erit, per quem lege licebat agi. Et sic feriales nefasti appellantur, fasti verò non feriales, Sueton. in 8. de Prætor. teste Prisciano; Vacon. lib. 6. cap. 17. & alibi Sygon. Nam diebus feriatis ab opere cessabatur l. si feriati ff. de arbit. & in tit. de fer.

Dicuntur fasti, quia tunc ius fari, ideſt dici poteſt, Varr. lib. 5. de ling. lat. Rhetores verò dies nefastos, siuè feriatos (sicut iam vulgo) dies festos vocant. Fastos autem, siuè non feriatos, pro festos appellant, siuè non festos, Petr. Rebuff. in l. verbis appellatio ff. de verbor. signif.

Habebant etiam dies intercisos, quibus fas erat aliquibus horis agi, aliquibus non, vt Sygon. & alij atteſtantur.

Fuerunt fasti à Num. Pomp. secundo Romanorum Rege instituti, vt habetur in eo lib. qui inscribitur, De gentium moribus lib. 3. cap. 19. Item & nefasti, vt etiam traddit Vent. Cæc. cathalex. lib. 1. excurs. 7.

Differebant fasti à comitialibus, vt idem Vent. ibidem ait: Nam fastis iura reddebant Magistratus, Comitialibus verò, & concilium habebatur plebis, & ferebantur, antiquebanturque leges, & Magistratus tributis. Nam comitiales erant, quibus comitia haberi poterant, Nicol. Grucch. de Comit. Roman. lib. 7. cap. 1. qui etiam in lib. fastorum continebantur, Grucch. lib. 1. cap. 6. Dicebantur autem comitiales, & comitia, à coeundo, quòd videlicet coiret populus, Ventur. Cæc. in d. l. 2. de orig. iur.

Erant itaque actiones apud Collegium Pontificum d. §. omnium, & fastorum libri. Quare quolibet anno vnus de Collegio certus iuris interpres proficiscebatur, qui priuatis præesset, ideſt negotijs, & actionibus moderandis, & vt iudicaret

d. l. 2.

d.l.2. Ne ipsi, quorum maior sacrorum cura maneret, pro fastis istis impedirentur, quibus vnum sufficere compertum fore habebant, Cagnol.in d.l.2. Quicquid aliter sentiat Zas. Et vt Vacon. ait, actionibus minores, non maiores Pontifices præerant. Erant autem Pontifices alij maiores, alij minores, inter quos Summus Pontifex Maximus dictus est, quòd maximarum rerum, quæ ad sacra, & Religionem pertinerent, Iudex esset, cui alij subijciebantur, Vent. loco supra citato.

Possumus hodie circa hanc actionum impetrationem exemplum traddere in Illustrissimis Cardinalibus, quibus hoc committitur, qui signant supplicationes per verbum (fiat) vel causa committitur Auditori. Quod tamen intelligendum est in rebus, ad iustitiam pertinentibus, non ad gratiam.

Fuerunt instituti Pontifices à Numa Pomp. qui Romam dicitur Religionibus informasse. Nam à Romulo paucæ institutæ fuerunt. Qui Numa certis numinibus suos Sacerdotes præfecit, inter quos summum locum obtinuere Pontifices. Sed Pontificem vnum dumtaxat à Numa creatum legimus apud Liu. qui maximus erat. Non multo post tamen quatuor creati fuerunt, & hi quidem patritij omnes. Sed postea Oguinio Plebiscito alij quatuor è plebe additi sunt, vt historiæ docent. Demum à Victore Sylla eorum numerus ampliatus est, vt essent quindecim, Hotoman. in comm. de verb. iur. verb. Pontifices.

39 † Summo Pontifici, vt inquit Ioan. Volfrang. in sua sympho. iur. etiam Rex sacrificus subijciebatur: ne si nullius obtemperaret Imperio ipse sacrificus, Reges redijsse putarentur, quos populus eiecit. Fuit autem institutus Rex sacrificus post exactos Reges, qui sacris præerat ad instar Regum. Nam prius sacrorum curas Reges habebant, quas Numa postea ipsis adimisse videtur, cum Pontifices ad hoc munus creasset, Franc. Balduin. ad leg. Romu. lib. 3.

40 † Dicti sunt Pontifices à posse, & facere, vt ex Sueton. & Varr. traddit Alciat. parerg. lib. 2. cap. 6. Facere autem apud veteres sacrificare est. Virgil. cum facerem vitula. Vel dicuntur Pontifices à ponte sublicio, si quando vel concidisset, vel vitium certè fecisset, quod sacer extimabatur, instituere soliti essent, Varro, & Dyonis. à Ventur. relati d. excurs. 11. & vult Hotom. de verb. iur. ab ipsis sublicium primum esse confe-

ctum,

ctum, sæpè restitutum. Hodie autem Summus Pontifex noster pontem facit ad vitam æternam.

Et sic Pontifices actiones condebant, & agendi formulas dabant, Bald.& Cagnol.in d.l.2. & Oliban.in præfat. 2.par. de actionibus. De Pontificibus satis, si plenius de eorum; eorumque Collegio, potestate, & officio scire cupis, quære Liuium vbi supra, Fenestel. cap. 8. Sygon. de antiqu. iur. Roman. cap. 19. Aymar.lib.2.de histor.iur.& lib.singul.Hotom.de verb.iur. Plutar.in vita Num. Pompil. Dionys. lib. 2. Alexand. Sard. lib. 3. cap. 17. Symphon. Iur. in titul. de Pontific. Colleg. & alios Scribentes.

At longè post alium sacriorem Pontificatum Christus, Imperatore Augusto natus instituit, & Petrum ore suo sacratissimum constituit, eique claues Regni cœlorum dedit, Aymar.d. lib.singul. Estque Vicarius Christi in terris, gloss. & Doctor.in clem.1. de iudic.

Sed tamdiù actiones, populo dandæ apud Collegium Ponti-
41 ficum fuerunt, sicut & fasti, † donec Appius Claud. composuisset, & ad formam has actiones redigisset, & Gneus Flauius eius Scriba subreptum librum populo traddidisset d.l. 2.§. postea cum Appius Claud. ff.de orig. iur. Nam ex tunc hæc obseruatio desijt. Et ex Pontificibus ad Prætorem hoc ius translatum fuit, Beninc.in præfat. huius titul. Petr.Platea,Coras. & Ioan.Borchol.hoc loco, Alciat.lib.4.dispunctio. cap. fin. Sylu. Spann.lib.2.de nou.oper.nunc. Ryuall.lib.2. Cicer. pro Cecin. & in Verr.Baro in d.l.2. facit text.in l.veluti ff. de verb. signif. l.si finita §.eleganter ff.de damn.infect. l.1. cum 3. ff. de iurisd. omn. iudic. Nam ex eo tempore Prætores iudicium dabant l. eo tempore §.etiam ff. de pecul.

Appius enim Claud. centum annis post decem viros legis actiones ad certam quandam formam redegit, & peculiari est complexus libro: quem deinde Flauius populo traddidit, vulgans totum ius ciuile. De quo surrepto libro à Gne. Flau. per Cicer. habetur pro Mure. qui ait. Inuentus est Scriba quidam Gneus Flauius,qui cornicum oculos confixit. Configere quippe cornicum oculos prouerbialiter dicitur, qui veterum nouo inuento obsurare, & callidos homines, atque versutos astutia, & calliditate superare, vt Bude.interpretratur. Hæc enim verba methaforicè dicta sunt à cornibus, quæ à cauea oculos inspicien-

spicientium rostro appetunt, & plerumque pueris, qui naso nimis ad cancellos se applicant, eos euellunt. Qui igitur cautum, oculatissimumque virum, quique alios decipere solet, ipse decipit, cornicum oculos configere rectè dicitur, Alciat. parerg. lib. 7. cap. 17. Hanc loquutionem etiam Hieronym. est imitatus in præfat. Paralipomenon, vt eum Bude. in d. l. 2. refert.

Gneus itaque Flauius Scriba Iurisconsultus, Sulpicio, Sempronio Consulibus, anno ab vrbe condita M D X L I X. ex Patre Libertino humili fortuna ortus, cæterum callidus vir, & facundus ædilis curulis factus fuit, ciuile ius, repositum in penetralibus Pontificum euulgauit, fastosque circa forum in albo proposuit, vt quando lege agi posset, sciretur; ob id munus ædilis curulis, & tribunus plebis creatus est. Hæc historia apud Plin. habetur lib. 13. & apud Liu. 9. ab vrb. cond. Valer. lib. 2. cap. 1. Cicer. ad Attic. lib. 6. quem Sygon. lib. 1. de Iudic. refert cap. 9. Sed actiones ab Appio Claud. fuisse compositas, nec Cicer. nec Liu. meminerunt, vt Ventur. Cæc. aduertit chatal. lib. 1. excurs. 11. Fuit autem Appius Claud. cæcus, qui actiones composuit; Non enim hoc intelligendum est de alio Appio Claud. decemuiro. Appellatus fuit cæcus: quia post censuram eum cæcitate perfusum legimus, Vent. in d. l. 2. Fuitque scientia præditus, Cagnol. vbi supra. Fuisse quoque Pontificem traddit Connan. lib. 1. cap. 12.

Vulgato itaque iure ciuili, fastorumque libro à Flauio, Populus amplius Pontificum opera non egebat, sed tunc ad Prætores, vt dictum est, illo iure translato, coram ipso agebatur,
42 apudque eum sollemniter actiones proponebantur. † Nam si quis, agendo, minus sollemni formula vtebatur, causa cadebat, Cicer. de inuentio. & pro Cecin. Ita enim ius ciuile constitutum habemus (ait) vt causa cadat is, qui non quemadmodum oportet, egerit. Quint. lib. 7. instit. orator. Gell. lib. vltim. cap. 9. Alciat. in l. pecuniæ de verbor. significat. vnde illud. Qui cadebat à syllaba, cadebat à toto, Innocent. in cap. Pisanis de restitut. spoliator. Vnde olim cognitio formularum maximi fuit momenti, & ponderis ad agendum, & hodie maximæ vtilitatis ad intelligendum, Oliban. de action. par. 1. lib. 1. cap. 9.

43 † Hæ formulæ variæ erant, sicut variæ quoque sunt actiones,

nes, quæ intenduntur, vt satis ex Hotom. & Eguin. Baro. constat hic, & fusius ex Brisson. de formul.

Nam alio modo, qui actione reali, quàm, qui in personam agebat, loqui debebat. In actione enim in rem formula erat.
44 † Fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, meus est, ibi te ex iure manu consertum voco, Hotoman. in §. sic itaque hoc titulo, & hic Baro, Pyrrh. Alphan. in rubr. ff. si cert. petat. & in rubr. C. de edend. quos id docuit Cicer. in oratio. pro Mure. contra autem possessor dicebat. Vnde tu me manu consertum vocasti, inde ibi te manu consertum reuoco. Quæ verba à Gell. declarantur lib. vltim. cap. 9. Manum conserere est prælium incipere. Propriè tamen nihil aliud est, quàm manus coniungere. Apud autem Iurisconsultos manus conserere dicebantur litigantes, cum in agrum, aut aliam rem, in qua lis erat, profecti, præsente Prætore, rem litigiosam manu apprehendebant. Hic ritus à leg. 12. tabul. inuentus fuit. Verùm propagatis Italiæ finibus, Prætoribusque alijs negotijs occupatis, factum est tacito consensu contra leg. 12. tabul. dispositiones, vt litigantes non ex iure apud Prætorem manum consererent, sed ex iure manu consertum vocarent, idest, vt alter alterum ex iure ad conferendum manum in rem, de qua agebatur, vocaret; Atque profecti simul in agrum, de quo litigabatur, terræ aliquid ex eo, vti vnam glebam in ius in vrbe ad Prætorem deferrent; & in ea gleba, tanquam in toto agro, vindicarent, Gell. d. cap. 9. & Vacon. lib. 6. declar. 88.

Sed aduertas, ibi Gellium esse correctum, suæque integritati à Cuiac. in paratitl. de rei vindic. restitutum, vt asserit Borchol. in d. §. sic itaque. Hanc formulam etiam Bude. declarat in l. 2. §. ex eodem post de orig. iur.

Et hoc erat: cum super re immobili agebatur. Sed cum quis rem mobilem petebat, aut semouentem, ita dicebat. Hunc ego hominem ex Iure quiritum meum esse aio. Contra autem, qui exhibebat, respondebat. Ego autem contra vendico.

In personam autem ita actio formabatur. aio, te decem aureos ex illa causa dare oportere, aut facere domum oportere; cuius formulæ, vt aliqui volunt, à Iustin. mentio facta est in d. §. sic itaque.

Quid autem hoc verbum (oportere) significet, habetur in l. oporte-

l. oportere ff. de verbor. signific. vbi Paulus ait. verbum, oportere, non ad facultatem Iudicis pertinet, qui potest pluris, vel minoris condemnare; sed ad veritatem refertur.

45 † Post autem ita litem contestatam apud Prætorem inter actorem, & reum, Prætor, cui per maiores occupationes ferè lites dirimere non licebat, iudicium dabat, hoc est actionem, siuè formulam, secundum quam Iudices, qui simul ab eo constituebantur in ea causa, iudicare debebant. Nam, vt infra in declaratione Prætorum dicam, de causis priuatis regulariter Prætor non cognoscebat, sed Iudices dabat.

Dicebatur & iudicium hoc respectu Iudicis, & actio respectu actoris, Pyrrh. Alphan. in rubr. ff. de verbor. obligat. nu. 43. sed puto impropriè hoc iudicium actionem appellari.

46 † Qui modus committendi Iudicibus causas fuit primum ante leg. 12. tabul. statutus. Nam formulas iudiciorum primus Seruius Tullus Rex dicitur instituisse, atque iudicia certis Iudicibus mandasse, Vent. Cæc. Chatalex. lib. 1. excurs. 7. ex Dionys. Halycarnas. Nam ante eum anteriores Reges ipsi de ciuium causis, vel cum Senatu, vel cum Primoribus ciuibus cognoscebant, iuraque dicebant priuatis vsque ad dictum Seruium Tullum. Qui ideò Iudices constituebat; vel quod ipse sufficere non poterat, vel quod hominibus gratius existimabat, magisque populare; vel certè, quod varietate rerum cogeretur diuersorum hominum explorare iudicia, Vent. Cæc. vbi supra. Dabat itaque Prætor in causis priuatis Iudices, qui aliquando pedanei dicuntur, aliquando Iudices dati, nonnumquam priuati, Iudices speciales, recuperatores, & quandoque Iudices simpliciter appellantur, Duaren. in l. iurisgentium ff. de pact. Dicuntur pedanei: quia Prætori à concilio erant, & apud pedes tribunalis assidebant. Erant enim minimi Magistratus, Minsing. in §. pœna supra de iniur. Appellantur recuperatores à recuperando, quòd per eos quisque ius suum recu-
47 perare posset, Minsing. ibidem, † Differunt à Iudicibus delegatis, Pyrrh. Alphan. & alij in l. 1. ff. de offic. eius. Nam Iudex delegatus alium Iudicem dare potest l. cum Prætor §. 1. ff. de iurisdict. omn. iudic. Iudex verò simpliciter datus, alium Iudicem dare nequit l. à Iudice C. de Iudic. Item Iudex delegatus iurisdictionem habet, cognitionem, & exequutionem; sed Iudex datus solummodo notionem, seu cognitionem l. à Diuo Pio

ff. de re iudic. cum ipse sibi Prætor ea reseruasset, præscribendo illi formulam iudicandi; Neque sententiam exequutioni mandare potest, cum post sententiam eius expiret officium. l. ait Prætor ff. de iurisdict. omn. iudic. & l. Iudex datus ff. de re iudicat. vnde is, qui Iudicem dedit, exequi sententiam debet. Sunt & nonnullæ aliæ differentiæ, quæ non ab omnibus admittuntur.

48 † Hæ quoque formulæ, quas Prætor dabat, pariter variæ erant; Nam aliter in reali actione, aliter in personali ipse loquebatur. In rem actionis formula hæc erat. si paret, fundum capenatem ex iure Caij Seij esse, si non decennio Titius possederit bona fide, Seij esse iudicato, & nisi arbitrio tuo restituatur, condemnato. Quæ formula apud Cicer. 2. de inuent. habetur, in Verr. pro Mure. & pro Cecin. & lib. 4. de diuin. (si paret) dixit, idest si apparet, Duaren. vbi supra, & Borchol. in d. §. sic itaque.

In vindicatione verò rei, corpore vacantis dicebat Prætor, vt Sygon. traddit lib. 1. de iudic. cap. 24. Si paret, ius vtendi, agendi per fundum Seruilij esse Mæuio, neuè Seruilius eum ire, agere sinat, tunc Seruilium condemnato. In causa ventris, & libertatis in hunc modum formulam concipiebat. si paret, Seruilium liberum, aut ingenuum esse: liberum, aut ingenuum pronunciato. Cùm verò actionem in personam Prætor dabat, ita aiebat. Si paret, Lucium Titium centum aureos ex vendito Caio Seio dare oportere ex bona fide Titium condemnato, Pyrrh. Alphan. in rubr. ff. de verbor. obligat. nu. 46.

Sed sciendum est, hoc iudicium, quod Prætor dabat, aut purum, aut sub exceptione fuisse, Duaren. in l. iurisgentium §. & ideò ff. de pact.

Purum hoc modo. si paret, Titium Sempronio ex causa mutui dare oportere, &c. Sub exceptione, veluti, cum res non inficiebatur à reo, quam intendebat actor; sed aliquid reus opponebat tum, ob quod videbatur condemnari non debere, tametsi vera esset actoris intentio. Cuius rei multa traddit exempla ipse Duar. veluti si paret, testamento centum esse legata Titio; si ipse pactus non sit, ne eam pecuniam ab hærede petat, Cassius Iudex esto. Vbi animaduertendum erit, adeò verba Prætoris à Iudicibus obseruanda esse: quod licet promissori stipulator pactum fecerit de pecuniam non petendo,

eius

eius tamen exceptione promissor non iuuabitur apud pedaneum Iudicem : cùm formula iudicij puri præscripta fuerit. Itaque in accipiendo iudicio, & formula à Prætore impetranda, promissor solebat exceptionem contestari, & postulare, vt iudicij formulæ hoc adderetur, vt Iudex datus illius posſit rationem habere, Oliban. lib. 1. par. 1. cap. 9. nu. 21.

Hanc Prætoris formulam putat Hotoman. à Iustiniano hic, & à Celso in l. nihil aliud ff. eodem diffinitam esse; Ius enim cum dixerunt, potestatem, à Prætore datam intellexerunt, causam suam apud recuperatores agendi l. 2. C. de formul. sublat.

Nam tunc Prætor actionem dare dicebatur, Alciat. in l. pecuniæ ff. de verbor. signific. & Cuiac. hic. Omnis enim actio est formula quædam, vt apud Sueton. in Domitian. & Cicer. pro Rosc. comm. Et quamuis dubitari posſit (subdit Hotoman.) quam ob rem actionem, quæ formula est, dixisse Cælsum (ius) tamen hoc factum esse putat pinguius, vt simul extraordinarias comprehenderet actiones, quæ propriè persequutiones appellantur l. pecuniæ §. persequutionis ff. de verbor. signif. ibique Alciat. In quibus formularum conceptio non obseruabatur, vt ibidem text. ait, & in l. actio ff. de negot. gest.

Accepto autem postea à Prætore iudicio, litigatores apud Iudicem pedaneum agebant, eique libellum sollemniter offerebant. Et quando in rem actione experiebantur, ita formulam concipiebant. Fundum capenatem ex iure meum esse aio, quem Titius iniuria tenet, meum esse iudica, si arbitrio tuo non restituat, condemnato. Vel sic, vt Theoph. hic ait, & Pyrrh. Alphan. in rubr. si cert. petat. si Dominum me eius rei esse apparet, condemna eum Iudex. Agens verò in personam aiebat, si paret, Lucium Titium centum mihi ex illa causa dare oportere, ex bona fide eum condemnato, Theoph. De qua formula proprie loqui puto text. in d. §. sic itaque. Si de Prætorum, & antiquis formulis plenius aurire cupis, Brissonium videas in suo tract. de formul. & Sygon. de iudic. lib. 1. cap. 24. & Oliban. de action. par. 1. lib. 1. cap. 9. Et hæ formulæ in vsu fuerunt octingentis ferè annis post decem viros, Balduin. ad leg. 12. tabul. cap. 39.

Ex his itaque putat Accurs. aliud fuisse olim actionem, quàm hodie, ideoque dixisse Celsum, & Iustinianum, (nihil aliud est)

Olim enim erat formula, hodie verò ius eſt, cum priſcæ ſollemnitates hac tempeſtate in vſu non ſint l. 1. & 2. C.de form. ſubſt. ſicut etiam impetrationes, nam in l. 1. deletæ ſunt verborum conceptiones in l.2. impetrationes.

49 † Sed hæc opinio à vero aliena mihi eſſe videtur, vt ſcilicet actio aliud olim fuiſſet, quàm hodie ſit. Dico enim ſemper ius in iudicio perſequendi æſtimatam eſſe, ac facultatem, à iure datam agendi, ad quod nobis debetur, vel quod noſtrum eſt, vt etiam dixit Iacob.de Aren.hic, & Iaſ.nu.24. Bart.Nicaſ.Iacob.Butr. alijque plures. Et illæ formulæ ſollemnitates erant, ac qualitates, adiectæ actionibus proponendis.

Probatur hæc ſententia: Nam huiuſmodi diffinitio à Celſo traddita fuit in d.l.nihil aliud; & tamen dixit Celſus, actionem eſſe ius. Neque aliqua lege probatur, ius pro formula accipi poſſe, cum formula facti ſit, vt ex Vacon.ſupra expoſuimus; actio verò ius, & tempore Celſi verborum conceptiones etiam erant in vſu. Et quamuis formulam actionem appellari liceat, cum hoc verbum (actio) latè pateat. Nam & pro iure perſequendi in iudicio, & pro formula actionis, & pro quolibet alio actu accipi poteſt, vt dictum eſt, tamen ab actione, quæ hoc loco diffinitur, formula differt. Ex quo etiam patet, neque obſtare iura, quæ ad aliam ſententiam probandam adducuntur, vtputa text. in d.l. ſi ſeruus nauem, ff. de furt. cum ſimilibus.

50 † Quare puto, horum verborum (nihil aliud eſt) ſenſum eſſe, cum actionis verbum generale ſit, &, vt diximus, pro formula ipſa quoque nonnunquam accipiatur, Poterat quis dubitare, an actio, de qua Iuſtinian.& Celſ.tractant, ac diffiniunt, formula eſſet, vel ius, vel aliquid aliud; Ipſi reſpondent, nihil aliud actionem eſſe, quàm ius, vt in text.

Ad oſtendendum itaque, ſe acturos non eſſe de huiuſmodi formulis, dixerunt, (actio nihil aliud eſt, quàm ius, &c.) Vel & ſecundo dicas hæc verba ad maius orationis ornamentum eſſe poſita.

Sed (vt ait Gomeſ.) gloſſa male à Doctoribus intelligi videtur: Nam non ſentit Accurſ. olim aliud actionem fuiſſe in ſubſtantia, quàm hodie eſt, ſed quo ad ſollemnitatem tantum verborum. Sicque de vno negando, de alio affirmare videtur l. cum Prætor ff. de Iudic. Gomeſ. tamen à Benincaſ. reprehenditur

tur nu.190.ratione ab eo inducta, vt videre poteris.

51 † Quærunt Doctor. an hodie actio vulgaris formula dici possit. Vulgare quippe appellamus, quod in vulgus notum est; sicque vulgaris formula dicebatur, quæ in vulgus nota erat, Ant.August.emendat.lib.1.cap.9.vt vulgaris actio, vulgaris quæstio l.vulgaris ff. de furt. vulgaris exceptio l. diebus ff. de pact. Et vulgares actiones dicuntur, quæ nominatæ sunt, atque vulgatæ, vsitatæ, & communes l.1.ff.de præsc.verb. Quibus deficientibus ad præscriptis verbis, vel in factum actiones deuenitur, vt infra dicemus.

Et gloss.hic, prout eam Ias.intelligit nu.27.existimat, non ita hodie actionem appellari posse, cum deletæ sint illæ verborum sollemnitates, Bart.verò in d.l.1.de præscript.verb. & Ias. hic nu.28.contrarium sentiunt. Distinguunt tamen inter actionem ad actum, & exercitium non deductam, & eam, quæ ad actum deducta est. Nam si de priori genere actionum loquamur, formula vulgaris dici nequit; Est enim ius persequendi. siquidem de actione, ad exercitium deducta, prout in libello proponitur, tractemus, etiam hodie vulgaris erit formula; Nam & hoc tempore congrua, & debita forma proponenda est: quamuis sine illa subtili, & exacta verborum conceptione. Quare Iudex inspicere debet, an libellus, siuè petitio ab actore benè formata sit: Nam aliàs dentibus dilaniari debet: In hoc enim Assessoris consistit officium l.1. ff. de assessor. & l. libellorum ff. de accusat. Ad hoc facit, vt quæ desunt, per iudic. suppleat. in l. 1. vt inquit Ioan. de Blanas. hic, in initio. Qui etiam docet, in libelli formatione primum narrandum esse factum, ex quo obligatio oritur. Deinde ex facto concludendo, ius agendi eliciendum. Tertio supplicandus est Iudex, vt eius officium exerceat. In quatuor tamen casibus libellus ineptus reiciendus non est, Io.Bologn.in rubr. ff.de offic.assess. nu.20.quem videas.

Est enim libellus, omnium iudicio, ratiocinatio Legistarum, Bart.in l.si prius ff.de nou.oper.denunc. & Ias.hoc loco nu.14. in qua tota vincendi spes posita est. Et sicut in syllogismo Logicorum tria reperiuntur. Propositio, assumptio, & conclusio, sic in libello, cuius propositio ex decisione legis, statuti, vel consuetudinis colligitur.

Assumptio ex negotio gesto, quod ea decisione definitur; &

sic

sic tanquam ex Thesi descendat Hypotesis. Connexio inde sequitur, atque conclusio secundum agendi formam, vel excipiendi eadem decisione præscriptam. Hoc modo in l.2.Bart.de rescind.vend.nu.17.libellum incipit.

Ego autem puto nullo pacto, nullaque consideratione inspecta hodie actionem vulgarem formulam appellari posse. Nam si substantiam actionis consideramus, atque in abstracto, tunc ius est, non formula, vt etiam Bart.aiebat, & nos paulò superius satis probauimus. Vnde hoc respectu, nec olim vulgaris formula dici poterat. Si prætoris iudicium, formaliter conceptum inspicimus, de quo text.in l.si seruus nauem ff. de furt. loquitur: Illud in vsu nunc non est; ideoque neque hac consideratione formula vulgaris poterit hodie actio nuncupari, sicut olim nuncupabatur d.l. si seruus nauem. Si tandem de libello, ac de petitione actoris tractamus, sicut in l.edita actio C. de edend.accipitur; hoc est postquàm ad actum deducta est actio, prout Bart. loquitur, neque poterit hodie formula vulgaris appellari. Nam hoc tempore, qui agit, non formalibus, & statutis verbis vti astringitur, sicut olim astringebatur, quando si quis à syllaba cadebat, à toto cadebat. Formula enim propriè dicitur, cum formalia, & certa verba in ea continentur, quæque aliquo pacto immutari non possunt; neque tantillum ab ipsius formulæ verbis egredi possumus. Sed hac tempestate actor quibuscumque verbis aptis, & idoneis in libello loqui potest, non itaque formula erit.

An autem hodie nomen actionis in libello exprimendum sit. Hoc tractant Doctor.in l.1.ff.de edend.& in §.omnium hoc tit. Io.de Blanas.in tit.vtrum actio sit in libel.iteren.

52 † Et communis Doctorum sententia est, id fieri non oportere, tàm de iure ciuili, quàm canonico, Bart.in l.edita C.de edend. l.fin. C.de fideicomm.libert. l.vt fundus ff. commun.diuid. cap.licet heli, extra de simon. cap. examinata, extra de iudic. vbi sufficit, factum narrare, ex quo actio resultat, cap. dilecti, extra de iudic. Adamas.Dion. in commentar. de diuis. actio. q. 1. Quod quidem neque ante Constantinum exigebatur, vt aduertit Accaris.de præparat.iudic.cap.10.nu.75. Hanc communem opinionem sequitur etiam Ioan. Bolognet. in d. l. edita num.9.cum sufficiat, reum certificari quomodocumque l. certum ff. si cert. petat. Sed cum per plenam facti narratio-

nem

nem colligitur, quæ nascatur actio, vel de iure competat, satis reus certificari dicitur, quæ actio intentetur, vt commodè deliberare possit; quia rei demonstratæ frustra demonstratio adijcitur l. 1. in fin. ff. de dot. prælegat. facit l. 1. & 2. ff. de liber. & posthum.

Nomen itaque actionis in cognitione actionis necessarium non est; nam satis dicitur nominata actio, ex quo ex facti narratione qualitas certificatur, & actionis species, quæ indubitanter nascitur. Illud enim expressum dicitur, quod ex narratis colligitur l. prætor §. 1. ff. de oper. nou. nunciat. Neque aliqua lege probatur, per proprium nomen exprimendam esse. Sufficit igitur, qualibet sufficienti demonstratione eam exprimi, vt ex d. cap. dilecti probatur. Et vulgata regula est, vbicumque aliquid de iure Cæsareo, dubium est, & clarum de iure Pontificio, iuri canonico standum est; nam leges sequi canones non dedignantur, cap. clerici, de iudic. probaturque in §. 1. in authent. de ecclesi. titulat. & cap. 1. de oper. nou. denunciat.

Prædicta sententia à fortiori etiam hoc modo probatur: nam licet ineptè actio in libello exprimatur, siuè nomen actionis ineptum, dispositio tamen nulla non redditur, cum falsa demonstratio non vitiet actum, sufficienter demonstratum l. demonstratio falsa ff. de condict. & demonstr. & §. si quis in nomine supra de legat. Bologn. vbi supra nu. 12.

Camill. autem Accaris. d. cap. 10. ait, quod si actor ineptum nomen expresserit, & ancipitem proinde aduersarium reddiderit, ipso iure libellum vitiari, tùm quia eripitur deliberandi facultas reo, tùm verò quoniam libellus, eo modo conceptus, nihil cōcludit; quemadmodum si expressa inepta fuisset actio. Puta, si dicatur, peto decē: quia Rex non est in Francia, Doctor. in d. l. edita. Eo namque casu corruit libellus sine oppositione partis; qua tamen opus est aduersus generalem libellum, qui, reo tacente, substinetur: quasi instructus satis ea generalitate præsumatur, fauore suo renunciasse, cum libelli perspicuitas in eius gratia inuenta sit.

Quomodo autem in libello concipienda sit actio; hoc ex libelli diffinitione tradita per Doctor. in authent. offeratur C. de lit. contestat. dignosci poterit. Quòd sit breuis, & ordinata scriptura, claram Iudici, & parti intentionem demonstrans

agentis,

agentis, vel accusantis, Accarisl. d. cap. 10.

Prædictæ tamen difficultates omninò cessant ob illam salutarem clausulam, quæ in postrema parte libelli inseri solet, scilicet, omne remedium intentans, quod sibi de iure competit, & magis profiguum erit, petens, ius sibi ministrari, omni meliori modo, &c. Perquam clausulam omnes difficultates tolluntur, omnesque libelli ineptitudines, & defectus, Abb. in cap. dilectus de ordin. cognit. & in cap. fin. in fin. de iureiur. Dec. & Io. Bologn. in d. l. edita C. de edend.

53 † (Quam ius) hæc subsequentia verba omnia de diffinitione sunt. Et sciendum est, textum nostrum de iure constituto, siuè disposito loqui, non de constituente, Ioan. Bolognet. in d. l. edita in princip. Est enim ius aliud constituens, siuè disponens, aliud constitutum, siuè dispositum, vt eleganter ipse docet in tractat. de mult. iur. & fact. signif. in initio; post Bartol. in l. 2. §. quod obseruari C. de iurament. calumn. Cyn. & Petr. in l. 2. C. quæ sit long. consuetud. & communiter Scribentes.

Omne enim ius, aut est præcipiens, seu præceptiuum, aut à iure præcipiente creatum; ad quæ duo iuris genera, omnes iuris significationes (quæ multæ sunt) reducuntur, Bolognet. in fin. illius tractat. Ius disponens illud est, quod præcipit, & mandat, & præcipiendo, disponit, bonum, & æquum seruari; Ius verò dispositum est, quod pro Præceptorum iuris disponentis faciliori exequutione, ab eo creatum, & inductum fuit. Diuiditur ius disponens in naturale, gentium, & ciuile. Dispositum verò in essentiale, potentiale, & operatorium.

Ex qua regula cõstat, actionem ius dispositum esse, siuè constitutum, quod potentiam habet, & à iure præcipiente causatur, Bolognet. eodem loco nu. 30. & nu. 66. sicut generaliter res omnes, in quibus per hoc verbum (ius) diffinitio tradditur, de eodem iure potentiali sunt.

54 † Hoc ius, quod præcipiens nuncupatur à Ioan. Bolognet. & alijs, pro legis præcepto propriè accipi solet, Alber. Bologn. in tract. de leg. iur. & æquit. In qua potissimum significatione in legibus nostris accipitur. Et hæc est vna iuris significatio. Quæ legum præcepta à Iureconsult. in l. 1. ff. de iustit. & iur. ars boni, & æqui appellatur. Cuius rei ratio est, quia præcepta legum Iurisconsulti certo ordine colligerunt, ac suis commen-

tarijs

tarijs ita interpretati sunt, vt quandam artem ex ijs constituerint, qua docemur, quod in singulis factorum speciebus equum, bonumque sit. Propterea factum est, vt ipsa quoque ars ius diceretur. Ius autem ars dici potest, si artem sumis pro quacumque artificiosa operatione, & cognitione. Ita enim ars accipi solet Andr. Valent. par. 1. aliter autem ars dici nequit. Non enim ad ea, quæ efficiuntur, propriè spectat, vt ars est. Vide Aristot. 6. ethicor. 3. & 4. Ideò Ventur. Cæc. ad l. 2. de orig. iur. inquit, Iurisconsultum in d. l. 1. videri potius legalis scientiæ disciplinam, siuè moralis philosophiæ, quàm ipsum ius diffinire. Subdit postea Alber. hoc idem sæpè alibi fieri: vt artibus tribuantur nomina earum rerum magis propria, & peculiaria, quibus artes illæ continentur. vt ecce. Principio medicina dictum est illud remedium, quo vtimur ad sanandum; Postea verò obtinuit, vt Medicorum artem, propterea, quòd ad sanandum suggerit medicina, medicinam appellamus. Id quod aduertit etiam Diuus Thom. 2. 2. q. 57. art. 1. Ludou. Molin. de iustit. & iur. tract. 1. disput. 2. Quare cum dicimus, iuri operam dare, aut ius profiteri, artem boni, & æqui intelligimus, idest collectionem quandam Præceptorum, ad bonum, & æquum pertinentium.

Hæc Præceptorum collectio à iustitia dicitur: Quia bonum, & æquum tractare, siuè exercere, est iustitiam colere, Duar.
55 de iustit. & iur. cap. 2. † Diciturque à iustitia, & iusto (inquit Alber.) vt vult Isydor. Non tamen descendit à iusto, sicut à iustitia: quamuis ab eo etiam denominetur. Dicitur etiam ius, prout legis præceptum sit, à iussu, siuè à iubendo, Rodulf. Agricol. de inuentio. dialect. lib. 1. & Iacob. Verard. de iure ambig. lib. 1. cap. 1. Hieronym. Magius 4. miscellan. Quod etiam placuit Albert. sicut fas à fato, & fatum à fando, quasi dictum, & iussum Dei.

Vnde, & Fest. ait, antiquos iura dixisse iussa, Auct. nou. lexi. Vel ius dicitur, quod iuxtà sit. Latinis enim iustum idem est, quòd æquè, & pariter, Connan. vbi supra, & Auct. nou. lex. Aliqui à iubendo dici putant, vt Galeot. Mart. lib. de prouis. docto. cap. 28. & Rodulph. vbi supra.

56 † Differt autem ius à iustitia, item à lege. Habemus enim ius, legem, iustum, & iustitiam, quæ omnia inter se distant, si propriam verborum significationem spectemus, vt Alber. ibi-

dem docet. Nam lex ratio est, & præceptorum illa nostræ naturæ vis, Hæc iubet, v.g. fidem datam seruari. Dicit enim Cicer. lib. 1. de legib. quem refert Bude. in l.2. ff. de legib. quòd lex est summa ratio, insita à natura, quæ iubet ea, quæ facienda sunt, prohibetque contraria.

Ius verò est iussus, & præceptum à lege datum, scilicet, actus ille rationis, vt fidem obserues. Illa verò fidei obseruatio est res iussa, siuè iustum. Quicquid enim iussu continetur, illud est, quod Aristot. iustum appellat. Et ita ius à lege differt, sicut effectus à causa. Quod ex l. omnes populi ff. de iustit. & iur. probatur: dum ius gentium esse dicit, quod naturalis ratio (quæ nihil aliud est, quam lex) inter omnes homines constituit. Quamuis aliqui, vt Ventur.Cæc. lib.excurs.5. sentiat, è iure descendere leges, & quòd leges, quæ iusta sunt, interpretrentur, cum ab ipso iure ducantur. Sed hoc eum ideò dixisse puto: quia lex etiam, & vt plurimum, pro constitutione scripta, vel lata accipitur, cap. lata distinct. 1. vt etiam traddit
57 Alber. † Hinc legem dictam esse à legendo putat, Isydor. lib. 5.ethym. cap.3. Nam lex est, quæ scripto sancit, vt vult Cicer. lib.1.de legib. sed Diuus Thom.par.3.q.90.art.1. sentit, legem à ligando esse dictam. Nisi enim lex ligaret, obligaretque frustra posita videretur.

Adeò, vt hoc vinculum legis cum ea simul nascitur, vt ad effectum eandem perducat. Hinc Alexander de Ales in tertia parte summæ D.Thomæ q.26.in primo mẽbro asserit, quod etsi lex æterna non ab æterno obliget, si refertur ad actum agendi. si tamen ad habitum refertur, ab æterno est in dispositione ad ligandum, vt refert Alexand.Turamin. cap.1. de legib. part.1. nu.3. Idem Turam.eodem cap.num.11. has legis deriuationes improbat, & ex Cicer.1.de legib. eam retinet, vt dicatur à legendo, idest deligendo. Vbi etiam ex Theologis, & Soto quatuor legum species fusè declarat.

Iustum autem est iustitiæ obiectum, cuius illa, quasi ministra est, & cuius quodammodo curam, & dispositionem suscepit. Itaque iustitiæ munus, nonnisi ab eo expleri potest, qui iusti naturam penitus cognouerit. Vnde iustitia à iusto, mestitia à mesto, tristitia à tristi, & malitia à malo dicitur, Aristot. d. lib. 5. ethycor. & Ioan. Bolognet. loco supra citato num.4. Quapropter iustitia à iusto operari dicitur: quasi iusti existentia:

tia: Nam vbicumque iustum est operatum, tunc existit, & per consequens iustitia est, quæ status, & existentia iusti est, sicut quando malum est factum, malum existit, & per consequens malitia, idest existentia mali.

Diciturque à iusto, quod in operando, & distribuendo consistit, Ioan.Bolognet. de multipl.iur. & fact. signif. Non autem à iusto, quod entium dicitur.

Est autem iustum alterum entium, hoc est in corpore, alterum animi, quod in operando, & distribuendo consistit. Entium est vniuscuiusque rei proportionata, & regulata perfectio, quod ad Mathematicos pertinet. In operando est, quando vnicuique, quod ex bono instituto, & æquo debetur, præstitum est.

Est enim iustitia in proposito nostro, & vt de ea loquamur (inquit Alber.) quæ omnes virtutes amplectitur, animi affectio, qua ad legum obseruationem apti sumus, quaque res iustas, & facimus, & facere volumus, vt Aristot.d.lib.5.ethycor. cap. 1.docet. Vel, vt Aymar. lib.1. in initio refert, est virtus, qua homines iusta volunt, & operantur.

Ex his patet, iustitiam postremum locum inter legem, ius, & iustum habere, vt etiam sentit Hotoman. in §. 1. supra de iustit. & iur. si scilicet humanam iustitiam respicimus.

Neque obstat text.in d.l.1.de iustit.& iur. vbi habetur, ius à
58 iustitia appellatum esse. † Respondet enim Albert. Iurisconsultum eo loco non considerasse iustitiam, vt habitum, & virtutem, sicut à nobis nunc accipitur. Sed iustitiam considerauit, tanquam Deam, vt supra quoque diximus. Quod ex verbis illius textus constat, cum dixit. cuius merito quis nos Sacerdotes appellat. Ideò inquit Hotom. supra de iustit. & iur. ibi diuinam iustitiam fuisse diffinitam. Dupliciter enim olim iustitia ab auctoribus considerabatur, vno modo tanquam virtus, alio modo tanquam Dea. Ideò putandum est, ius à iustitia dictum esse. Quod Sot. 3. de iustit. & iur. non aduertens q. 1. contendit, absque vna facta distinctione, iustitiam à iure dictam esse, vt ius idem sit, quod iustum, Isydor. lib. ethymol. 5. cap. 3.

Ratio Soti est: quoniam habitus ab obiecto nomen sumit: non è contra. Quod tamen Molin.de iustit.& iur. disput.2. vt plurimum verum non esse tr addit. A visu quippe obiectum vi-

sibile dicitur, & à scientia scibile, non è contrario. Quare inde non constat, iustitiam à iure dictam esse, contrariumque verum magis reputatur.

Vel dicendum est, quòd quamuis ius à iustitia appelletur, non tamen ob id sequitur, ius posterius ipsa iustitia fuisse. Nam nomina etiam respectu effectuum, quos operantur induci possunt, vt sunt omnia nomina, à verbo deriuata.

Aduertas etiam ex syntagm. iur. ius prius, & posterius iustitia dici posse, dicitur posterius in d.l.1. Dicitur etiam prius deriuatione grammatica, numerando literas. De qua re Conti.2.lect. subse. Roffred.in notatio. ad d.l.1.ff. de iustit. & iur. Vuessemb. in paratitl. in tit.de iustit. & iur.

Franc. Connan. de hac re etiam tractans, dupliciter Vlpianum excusat, sed eius solutiones Albertus non approbat, Ioan. Bolognet. aliam quoque nititur dare solutionem, quam breuitatis causa omittimus. Melior mihi Alberti declaratio videtur, quæ in simili ex Cicer. probari potest, cum dixit; Non à venustate Venerem, sed à Venere venustatem fuisse appellatam, Alber.ibidem.

Sed sciendum est, quod quamuis ius, iustitia, lex, & iustum in propria significatione inter se distent, tamen quandoque confunduntur. Nam & ius pro lege, & lex pro iure accipitur, Turamin. de legib. lib. singul. lib.33.num.1. Ius enim verbum æquiuocum est. Nam inter alia primo significat, quod iustum est, Isydor. lib. ethymolog.5. vt habetur cap.ius naturale 1.distinct. Sed ius dicitur per apocopen; Remota syllaba (tum) à iusto, remanet ius. Et ponitur ius pro iusto, sicut fax pro face, dic pro dice, Vacon.lib.6. declar.87. Inde verò translatum est ad significandas leges, quibus id continetur, siuè naturales illæ sint, siuè scriptæ, artemque, qua id cognoscitur, Ludouic. Molin.de iustit.& iur.disput.2. Hinc ait Alber. quod lex, ius, & iustum, adeò simul connexa sunt; vt quæ vni eorum conueniunt, etiam alijs duobus conuenire possint.

Ex prædictis duas hucusque per Alber. iuris significationes declaratas habemus; Nam & pro legis præcepto ius accipitur. quod (vt dictum est) ex naturali, gentium, & ciuili iure constat, sicut vt plurimum in legibus nostris sumitur. Item pro iuris quadam arte d.l.1.de iustit.& iur.

Nam ex illa artificiosa compositione Iurisconsultorum

quædam

quædam ars constituta est. ex qua iuris, & iustitiæ præceptorum cognitionem habemus. Non autem ipsum ius, essentialiter consideratum, ars erit; & ita verba Albert. Bolognet. intelligenda sunt.

Addit quoque Martianus aliam iuris significationem in l. vlt. ff. de iustit. & iur. vt nonnunquam ius pro necessitudine vsurpemus, veluti est mihi ius agnationis, vel affinitatis. Item ius pro loco etiam capitur, vbi ius redditur, l.pen. ff. eod.tit. de iustit.& iur.& l.1.ff.de in ius vocand.quem tamen text.quomodo intelligendus sit, declarat Albert.

59 † Et hæ quatuor iuris significationes à Iurisconsultis consideratæ reperiuntur. Nostri autem Doctor.alias multas addiderunt, vt Ioan.Monach.in cap.cupientes de electi̇on. in sexto in glos.iuribus, & Luc.de Pen.in rubr.C.de iur.fisc.lib.10.Ioan. Bologn.de multipl.iur.signif.nu.130. cum similib.

Sed apud canones, & in sacra pagina alia quoque iura, siuè leges considerantur, vt ius Mosaycum, Propheticum, Euangelicum, Apostolicum, & Canonicum, quorum nulla in Cæsarijs legibus mentio fit. Sed in veteri, & nouo testamento, ac in sacrorum canonum scriptis; De quibus Archidiacon. in cap. ius naturale 1.distinct.tractat, & fusius Robert.Marant. in sua indic.praxi par. 3. Qui tria tempora à creatione mundi vsque ad nostram tempestatem distinguunt; sub quibus tribus temporibus nouem leges considerantur, vt apud eos videre fas erit.

60 † Sed quòd ad nostrum ius ciuile pertinet, tria tempora inspiciuntur, vt docet Angel.Spannoc. in l.gallus ff. de liber.& posthum. par.4.

Primum tempus est legis 12.tabular.siuè alterius cuiuscumque antiquioris. Pro comperto enim habemus, non bene sentire nostrates, qui frequentius putant, legem 12.tabular.vetustissimum ius Romæ fuisse. Siquidem ius longè vetustius extitisse colligitur expressè ex l.2. ff.de orig.iur. dum ait. Postea aucta ad aliquem modum,&c. Id ipsum,& Zas.& Vent.Cæc. ac alij in eadem leg.explicant. Euingitur etiam ex Dionys.ac Liuii. & alijs Romanorum rerum scriptoribus, & Paul.Man. in Roman.antiquit.lib.de legib. in princ. Sygon. lib.1. de antiqu. iur.Roman. cap.5. Idemque probatur ex Cornel. Tacit. lib.3. annal. quem Spann. refert. Lex enim 12.tabularum fuit post leges

leges Regias, & legem tribunitiam. Ideoque prima lex Romanorum dici non potuit, Dec. in rubr. C. qui admitt. in prima lectura.

Ad cuius rei intelligentiam, & vt originem legum ciuilium cognoscamus, sciendum est, quòd in initio Ciuitatis Romæ, quæ fuit condita septincentis annis ante Christi incarnationem à Pelagis pæloponnensibus, vel à Romulo, vt scribunt Liu. lib. 1. ab vrb. condit. Ioan. Igne. in l. necessarios §. non alias ff. de Senatusconsf. Syllan. Pompon. Lær. de Roman. Magistr. in tit. de Rege. Populus Romanus dumtaxat Regis manu regebatur, vt scribit Iurisconf. in d. l. 2. in princ. Vacon. lib. 1. declarat. 9. nu. 3. & Marc. Man. in rubr. C. de edend. nu. 144. & in l. imperium in 2. lectur. ff. de iurisd omn iudic. Deinde, aucta Ciuitate, Romulus curiatas leges tulit, & postea tulerunt, & sequentes leges alij Reges, scilicet Numa Pompil. Tullius Hostilius, Marcus Tarquinius Priscus, Ancus Martius, Seruius Tullus, & Tarquinius Superbus, vt in d. l. 2. de orig. iur. in princ. vers. tulerunt, vbi Cagnol. num. 13. & 28. Sebastian. Neap. in Consuetud. Neapol. in rubr. de instrum. confect. per curi. nu. 4. Muretus in d. l. 2. in princ. Ioan. Vuolfrang. Freymon. in sympho. chronolog. iuris, in prima ætate mundi ante primam mutationem Pop. Rom. Carol. Sig. lib. 1. de antiqu. iur. Roman. cap. 5.

Et hæ fuerunt primæ leges Romanorum cap. Moyses 7. distinct. & Marant. in 3. par. principali nu. 17. in suo speculo.

Ex actis autem Regibus, venit lex tribunitia, cæleium, non plebis, quemadmodum arbitrabatur Anton. Gouea. lib. 1. lect. iur. var. cap. 21. nam contrarium probat Cagnol. in d. l. 2. §. exactis nu. 39. Quæ dictas leges Regias aboleri voluit, ne vestigia illorum Regum conspicerentur d. l. 2. §. ijsdem temporibus, & Carol. Sygon. vbi supra. Vnde Populus Romanus sine certa lege, præter tribunitiam, magis viuere voluit. Idque propè viginti annis passus est d. §. exactis.

Denique, ne diutius ita populus ita staret, placuit, publica authoritate decem constitui viros, vel (vt Fenestel. mauult) tres, per quos peterentur leges à Grecis ciuitatibus, vt ciuitas legibus fundaretur. A quibus sapientibus viris tùm scriptæ leges Atheniensium, tùm etiam consuetudines Lacedemoniorum compositæ, & in decem tabulis conscriptæ fuerunt, quibus deinde ipsi duas alias addiderunt. Hinc leges 12. tabular.

appellatæ

appellatæ sunt d.§.exactis. Vnde apparet legem 12. tabul. non fuisse primam Romanorum legem.

Verum, vt ait Angel. Spann. huiusmodi opiniones reconciliari possunt. Nam cum legum antiquiorum vestigia, vel nulla prorsus, vel in his 12.tabular.pauca reperiantur, idcircò non existimandum, in proposito, ante ipsas leges 12.tabular. alia tempora distinguenda. Quæ fortè fuit ratio, cur Iustin. in nouell.de nupt. §.disponat, dixerit, legem 12.tabular. omnium vetustissimam fuisse, & quæ prima ferè Romanis constituit Rempublicam. Et meritò quidem: quoniam tunc primum exordium sumpsisse respublica videtur. Præterea prima dici potest respectu legum, Plebisci. Senatusconsult. & Constitut. Princip. Hugo Donell.in l.vnic. ff.de cond. ex leg. quæ in iure habentur.

Secundum tempus est post ipsas leges 12. tabular. vsque ad Iustiniani ætatem.

Tertium verò post Iustinianum ad hæc vsque tempora, vide Spann.in d.l.gallus, & Ioan.Franc.de Leon.de Magistrat.Regn. Neapol.cap.1.nu.4. cum sequ.

61 † Ex hoc verbo (ius) vt sentit Accurs. apparet, actionem quid incorporeum esse. omnia enim iura incorporalia sunt, vt supra de reb. corporalib. & incorporal. omnia enim ea, quorum notitia haberi non potes,nisi per hoc verbum (ius) iuris esse dicuntur, & incorporalia sunt, vnde consequentia est iuris, ergo incorporale, licet non è contra est incorporale, ergo iuris: quia contractus incorporei sunt, iuris tamen non sunt, sed facti.

62 † Ad cognoscendum autem an aliquid facti, vel iuris sit, hæc regula à Doctoribus tradditur. omnes legis operationes, quæ à lege causantur, & per leges earum cognitio habetur, omnes iuris erunt; omnes verò naturæ, atque hominis operationes facti esse dicuntur, Ioan.Bapt. Scur. supra de reb. corp. & incorpor.post Doctor.in l.1.ff.de acquir.possess. vel breuius, vt ait Ioan.Bolognet.in tractat.de multipl.iur. & fact. signific. num.52. iuris dicuntur ea, quæ sunt creata à iure, facti verò, quæ sunt creata à natura. Turam.verò de vera sub.poss. cap.5. à nu.1. cum sequ. inquit, iuris esse, quod in potestate iuris est; facti verò, quod non ita in potestate iuris est, vt quoque sentit Isern. in constitutione si dubitatio, vers. nam nulla lege.

Quomo-

Quomodo autem corporalia,& incorporalia differāt, Oinotō. videas d.tit.de reb.corp.& incorpor.

Ex hac itaque diffinitione corporalia excluduntur, & ea, quæ facti sunt, vt actiones priuatorum hominum,& extraiudiciales, vt canere, loqui, petere ab amicis, & huiusce generis aliæ similes, quæ facti sunt.

63 † Vel ponitur hoc verbum (ius) subdit Accurs. ad Iudicis officij differentiam, quod actio non est, nam facti est, non iuris. sed à Dyn. reprehenditur, & à Bald. nam etiam Iudicis officium, sicut actio, iuris esse videtur l.ius dandi ff. de tutor. & curator. datis ab his,&c. & l.illicitas §.qui vniuersas ff. de offic. Præsid. Defenditur tamen à Ias. quòd non sentiat Accurs. Iudicis officium facti esse, sed in facto consistere, quasi velit, in exercitio versari, cum officium Iudicis ius faciendi sit l. 1. in princ. ff.de offic.Consul. quam sic intelligit Bart.in l.1. ff.de iurisd.omn.iudic. Hæc Iasonis solutio non placet Gomesio, ex quo contrarium non eneruat, imò in idem incidit. Nam quod in facto consistit, facti esse dicitur, nec differre videntur l. 1. & per totum ff. de iur. & fact. ignorant. vbi facti ignorantia, & ignorantia in facto consistens, idem sunt; ad quod videtur ad literam text.in cap.1. de constitut. in sexto. Ideoque gloss. dicens, officium Iudicis in facto consistere, videtur, facti esse velle. quod ex alio colligitur: Nam officium Iudicis actionem esse negat, quæ ius est, aitque in facto esse; videtur itaque sentire, facti esse. Alia etiam expositio, quam facit Ias.in facto, idest in exercitio, est contra gloss. hic. Nam, si exercitium inspicimus, actiones quoque facti esse dicuntur, vt latè idem Ias. concludit; quod iam gloss.non negat; & nihilominus ait, officium Iudicis actionem non esse, cum in facto consistat; ideoque nullo pacto gloss. intelligenda est, quod Iudicis officium respectu exercitij facti sit: cum eo modo ab actione non differat. vnde necessariò inferimus, gloss. velle, facti esse, & consequenter ab actione differre, quæ ius est.

Quare ad Dyni oppositionem aliter respondet Gomes. & Primò, quòd ibi (ius) exponatur, facultas, quæ in facto consistit ex text. in l.1. §. adeundi ff. quan.appellan. sit cum simílib. quibus addendus est text.in cap.cum aliquibus de rescript. in sexto, & cap. dilectus 2. de præbend. & cap. fin. de secund. nupt. Et quod hæc expositio ibi necessariò conueniat, probari

videtur:

videtur: Nam ibi text. per gerundium loquitur genitiui, dum dicit, Ius dandi, quo casu secundum communes conclusiones habemus, gerundia factum significare, non ius l. vim facit ff. de vi, & vi arma. Aretin.& Iaf.in rubr.huius titul. & in rubr.C. de edend. Ille igitur text.non probat,Iudicis officium iuris esse. Secundo respondet, illa verba aliquo modo non probare; quia aliud est ius dandi tutorem, aliud ipsum Iudicis officium, sicut aliud actio, & aliud ius agendi, vt colligitur in l. & an eadem §.actionis ff.de except. rei iudic. Nam quemadmodum ista dictio (homo) non est homo, sed significat hominem, ita Iudicis officium ius non est,sed iuris administrationem habet. Quo pacto Baldi decisio bona est in cap. bonæ memoriæ 1. de postul.prælat.

Hæ responsiones, quas traddit Gomes. quasque sibi adscribit, fuerunt prius ab alijs excogitatæ, vt Beninc. aduertit nu. 287. Nam vnam earum dedit Cardinal.in cap.2.de offic.Iudic. ordinar. quem etiam Dec.refert in l.1.nu.25. ff.de iurisd.omn. iudic. Altera fuit Baldi ad d.l.ius dandi, & aliorum in l.1. cum dicunt, inter iurisdictionem, & officium Iudicis id interesse, quod inter causam, & causatum, & actionem,& obligationem. Et deinde exponunt illud verbum, ius, pro potestate, & facultate d.l.ius dandi. Sed sentit Beninc. d. text. in l.ius dandi, de offic.Iudicis loqui, sicut etiam omnes intelligunt; & communiter tenent, Iudicis officium ius esse, Sapi. in d.l.1. de iurisd. omn.iudic. Non obstat, quòd pro facultate exponi possit:Nam per hoc iurisdictio non denotatur, cum alia ad iurisdictionem causandam requirantur, quàm potestas,quæ in diffinitione iurisdictionis ponitur. Item contra Iudicis officij diffinitionem esse patet,quòd sit ius faciendi ea, quæ Iudici facienda incumbunt, Bart.& alij in d.l.1. Neque etiam obstat, ibi gerundium poni: quia vt ipse Beninc.dixit in huius tituli rubr. falsum est, gerundium significare factum. Si enim hoc verum esset, actio quoque factum diceretur. cum per gerundium diffiniatur: Ideoque concludit Beninc.nos tueri glossam non posse.

Quapropter Rodulph.de Auric. & Iacob.Butr. quos hic Nicol.refert, circa hoc distinctione quadam vsi sunt,quòd aut de Iudicis officio loquamur, quod à Iudice mortuo datur; & tunc non factum, sed ius est, cum ille Iudex iam mortuus nihil facere possit l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Aut de officio Iudicis

H agimus,

agimus, quod à Iudice viuo imploratur, & hoc casu factum non ius est, argumento l. 1. §. originem ff. de orig. iur.

Sed hanc distinctionem ineptam (& bene) existimat Beninc. nu. 289. Nam si ex eo, quod nihil faciat Iudex mortuus, possit quid iuris officium Iudicis dici; ita in Iudice viuo antequam ab eo aliquid fiat.

Gomes. autem aliam excogitat solutionem, aliamque facit distinctionem, qui ait, quod aut Iudicis officium de per se consideramus, tanquam iurisdictionem habens, & eo casu quid iuris dicitur. Inde est, quòd Iudex à iure, & iustitia dicatur, cap. forus de verbor. signific. Et ita Dyni sententia procedit, aut Iudicis officium quoad administrationem consideratur, & quoad exequutionem, & tunc facti est, ac ita opinio glossæ procedere poterit. Id etiam sentire videtur Ioan. Bolognet. in d. l. 1. nu. 45. de iurisd. omn. iudic. cum dicat, tripliciter Iudicis officium considerari posse, Nempe antequam præstatur, postquam præstatur, & cum per partem imploratur. Primo casu ius esse dicit, duobus autem alijs sequentibus non iuris, sed facti.

Sed neque hæc Gomesij distinctio Benincasio placet: Nam ex hoc idem in actione dicere poterimus. Quare putat Beninc. nu. 290. indistinctè contra gloss. tenendum esse, vt hoc verbum ius, in diffinitione Iudicis officium non excludat.

Hoc verbum (Ius) in nostra diffinitione pro genere ponitur, vt Deotherus ait, quem Oliban. refert par. 1. lib. 1. cap. 8.
64 num. 2. & alij Scribentes. † Quod diuersimodè à nostris exponitur.

Vacon. enim lib. 1. nouarum declarationum declarat. 31. interpretratur (ius) idest ordinatio ciuitatis, vt 1. politicor. omnia enim, quæ ciuitas, seu lex vniuersaliter ordinat, atque statuit, legitima, & iusta dicuntur, Ethicor. 5. Hinc appellatur, iusta hæreditas, quæ ab intestato venit. Determinatur enim vel constituitur à ciuitate, vel à lege, cui sit illa ab intestato deferenda l. 3. §. de illo ff. pro soc. Dum igitur Imperator ait (est ius) non accipitur hoc loco pro arte boni, & æqui, vel pro alio significatu illorum, quæ ponuntur in l. ius ff. de iustit. & iur. sed accipitur pro ordinatione, seu constitutione ciuitatis; Ciuitas enim, siuè iurisprudentes constituerunt, quomodo agendum esset. Ex qua Vaconij expositione sequeretur, hic

Impera-

Imperatorem loqui de iure disponente, non de iure disposito, contra id, quod supra, ex Ioan.Bolognet.diximus. Sed peregrina hucusque hæc Vaconij expositio est.

Aliqui alij exponunt (ius) idest iuris quædam ratio, siuè forma, quæ eddita, speciem futuræ litis demonstrat l. edita C. de edend. Plac.lib.1.de rerum vindic.in tit.de diffin.actio. circa fin. quam interpretrationem reijcit Stephan. Bude. cum non actionis substantiam, sed exercitium respiciat.

Nonnulli, vt Hotoman. & Cuiac.interpretrantur (ius) pro potestate, & formula agendi à Prætore data; quod etiam firmat Alciat.in l.pecuniæ de verbor.signif. Nam tunc actionem Prætor dare dicebatur. Hanc expositionem reprehendit Oliban.par.1.lib.1. num.7. cum post formulas sublatas vix recipi possit. sed aduertas Cuiac. & Hotoman. intelligendos esse, vt loquantur, tempore prisco inspecto, cum scilicet in vsu formulæ erant, nam tunc à Celso hæc diffinitio data fuit. Ex alio tamen prædicta expositio admittenda non erit: Nam actio (vt diximus) formula non est, sed ius, ac facultas, à iure data persequendi in iudicio, &c. Steph.Bud.hic.

Communis Doctorum sententia est, vt ius in hac diffinitione pro facultate agendi accipiatur, à iuregentium, vel ciuili data ratione contractuum, vel dominij. Ita Moderniores in rubr. C.qui admitt.intelligunt, vt etiam Oliban. lib.1. par.1. cap.8. num.4. Quod probari videtur ex text. in l.contra ff.de pact. quo loco habetur (ius dandi) quæ verba exponuntur, idest facultas dandi, vt interpretratur Ioan.Andr.de regul.iur. in merculiar. in princ. Facit etiam text. in l. 1. ff. de eo, quod cert.loc. vbi facultas agendi competere dicitur, ac etiam in l. qui in potestate ff. de testam. quo loco faciendi testamenti potestas ius dicitur, item in l. qui se patris C. vnde vi: Nam ibi facultas appellatur, quæ aliud non est, nisi ius faciendi. Et finaliter facultas dicitur in l. filiusfamilias de testament. Et facultas nil aliud est, quàm potestas, vt supra de his, qui sunt sui, vel alien.iur.in princ. l.si quid ff.de offic.Proconf. Et quod ita exponendum sit patet (vt vult Bud.) per illud gerundium (persequendi) ex Vall.lib.elegan.1.in tit. de gerund.

Hanc tamen expositionem reprehendit Aretin.in l.quandiu 3. ff.de acquir. hæred. mouetur: quia cum facultas sit facti l.1. §.adeundi ff.quand.appell.sit cum similibus, & facultas à facto

descendat, seù à faciendo, vt in §.libertas supra de iur.person. ac factum, & ius sint diuersa, gloss. in rubr. ff. de iur. & fact. ignor. talis igitur expositio admittenda non erit, Gomes. hic nu.219. Et quod facultas facti sit, expressè voluit Rip.in l.quo minus nu.98. ff.de flumin. & Ioan. de Imol. in l.quandiu ff. de acqu. hæred. Vnde Curt.Iun.in auth. quod locum C. de collat. ex mente Baldi facultatem, & actionem, tanquam diuersa capere videtur.

Sed huic obiectioni respondet Gomes.nu.220.quod facultas bifariam accipi possit,vt alia facultas iuris sit, alia facti,Bart. in l.1. ff.de cond. ex leg. In casu nostro pro facultate iuris accipitur.

Aliqui tamen hanc responsionem non admittunt:Nam si ius pro facultate accipiatur, erit contra regulam, quod verba in proprio significatu, capi debeant. Vnde si ita exponeremus, non esset minus impropria,quàm Vltramontanorum expositio, Beninc.d.nu.200.

Mihi tamen satis hæc communis sententia placet: Nam ab Vlpian. facultas conueniendi in iudicio appellatur l.item si §. vlt. ff. de negot. gest. vt traddit hic Balduin. Vnde aliquando facultas agendi, aliquando facultas conueniendi vocatur. sic etiam dicimus vsufructus est ius vtendi, fruendi, vsus est ius, possessio est ius. cæteraque id genus similia.

Neque obstat, quòd verba in diffinitione propriè accipi debeant: Nam hoc verum esse diximus in verbis diffinitis, non in diffinientibus, quæ etiam impropriè sumi possunt, vt diffinitio substineatur. Sed & neque hæc significatio impropria dicenda erit,cum pro potestate, & facultate vsurpari ius etiam possit: Nam multas significationes habet.

65 † (Persequendi) largè, largissimè, & strictè, hoc verbum (persequi) capi potest. Nam,vt traddit Petr.Rebuff.in d.l.pecuniæ §. persequutionis de verbor. significat. quocumque modo ius suum, non modo in iudicio, sed etiam extra quis persequatur, persequutio dicitur: & tunc largissimo sumpto vocabulo hoc verum est. Largè verò pro iudicijs, seu actionibus cuiuscumque generis l.actio in personam ff. de action. & obligat.l.dolus ff.mand. Quicquid enim apud Iudicem petimus,vel postulamus, vel imploramus nostro, vel alieno nomine, rectè persequutio dicitur. Auct. nou. lex. & ita in hac diffinitione capitur.

66 capitur. † Strictè verò appellatione persequutionis extraordinariȩ persequutiones propriè significantur l. actionis verbo ff. de verbor. signific. & l. pecuniæ §. persequutionis ff. de verbor. signif. sicut sunt Iudicis officij implorationes, Alciat. in d. §. persequutionis, & Coras. hic nu. 5. & communiter Scribentes.

Dicuntur extraordinariæ persequutiones: quia in his non via actionis, & obligationis proceditur, sicut in ordinarijs: Dantur enim deficientibus actionibus ex æquitate cap. fin. ibique gloss. de offic. Iudic. & gloss. in cap. sanè de renunciation. Nam in Iudicis arbitrio situm est ad agendum admittere, vel non, cum Magistratus boni, & æqui custos sit, Aristot. lib. 5. ethycor. cap. 6. & l. nam & ipsum ff. de iustit. & iur. Hinc simpliciter, ac propriè actiones non dicuntur, sed extraordinariæ cognitiones; latè tamen etiam actiones appellantur d. l. actionis verbo de verbor. significat. Item & alia ratione extraordinarias eas dicimus, quia per formulam apud Iudicem pedaneum non expediebantur, sicut ordinariæ, Duaren. in l. iuris gentium ff. de pact. & communiter Doctor. Extra ordinem enim petere, & extraordinaria cognitio est, cum petitur quid coram Magistratibus, Prætore, Præside non per formulam, quam in iudicijs ordinarijs Magistratus ipsi dabant, vt supra dictum est, Duaren. in tit. de action. & obligat. & in tit. de instit. action. Minsing. & Hotom. supra de formul. sublat. Alciat. in l. cum filiusfamilias ff. si cert. pet. & probatur in l. 1. §. est autem ff. de exercit. action.

Vnde, vt docet Alciat. in d. l. cum filiusfamilias, & Petr. Rebuff. in l. pupilli ff. de verbor. significat. & in l. creditores eod.
67 tit. † Remedium duplicem ob causam extraordinarium dici potest, vno modo, quia in eo formulæ non obseruantur, vt sunt hodie omnia iudicia l. ordo ff. de pub. iud. l. actio ff. de negot. gest. l. 1. & 2. C. de formul. sublat. cum hoc tempore absque vlla sollemnitate impetrentur, siuè proponantur; ideoque interdicta extraordinaria dicuntur §. fin. infr. de interd. quia non sollemniter hodie intentantur; non autem, quod in illis sit nulla constituta certa petitio.

68 † Sed quo tempore, & à quibus ordinaria iudicia, hæque formulæ abolitæ fuerunt, hoc opus, hic labor est, cum dissonantia hac in re esse videatur inter leges pandectarum, & Constantini

ſtantini conſtitutionem: Nam in d.l.actio de negot.geſt. & in l.ordo de pub.iudic. probatur, tempore Iuriſconſultorum iudicia effecta extraordinaria fuiſſe; ſed in d.l.1. C.de form.ſubl. habetur, per Conſtantinum eſſe formulas deletas de nouo; vnde tempore Iuriſconſultorum etiam ſub certis formulis dabantur actiones.

Hanc contrarietatem ſedare conatur Petr. Barboſ. in l. ſi longius §. ſi filiusfamilias ff. de Iudic. hunc in modum. quòd iura dicentia, iudicia ordinaria iam hodie non eſſe in vſu, neque obſeruari formulas præſcriptas in iudicijs ordinarijs d. l. ordo, & d. l. actio intelligenda ſint, quòd modus, qui ſolebat obſeruari in ordinarijs iudicijs, non eſſet in vſu Iuriſconſultorum tempore; Non tamen negant, formulas, quibus Prætores committebant Iudicibus cauſas, vt de illis cognoſcerent, in vſu non eſſe; Nam imò obſeruabantur d.l.1.de form.ſubl. quod non ſatis aduertit Alciat.lib.4.diſpunct. cap.vlt.

Secundo modo extraordinarium remedium (inquit Alciat.) & magis propriè,ac ſpecialiter dicitur, quod officio Iudicis implorato, conſtituitur l. ſi cui legatum ff. de condict. & demonſtrat. l.1.ff.de var.& extraordin.cognition. Sicque actio ordinaria hac in re dicitur, quando quid iure actionis, & obligationis debetur; Extraordinaria verò, cum nulla datur in iure actio, Syntagm.Iur.par.3. lib.21. cap.8. nu.5. Qua Iudicis officium imploratur, cuius multa traddit exempla Oliban.de action.par.2.lib.1. cap.14. in princ.& num.39. cum ſeq. & Rodulph. in tract. de offic. Iudic. Nam per Iudicis officium iudicata exequutioni mandantur, de damno infecto cauetur, tutores conſtituuntur, minores reſtituuntur,fideicommiſſa olim effectum habebant, Alciat. vbi ſupra, & alijs quoque modis, Duaren. in d.l.iuriſgentium.

69 † Sed & extraordinaria actio aliter ſumitur, non ſcilicet pro illa prætoria cognitione, cuius auxilium ipſo iure alicui competere poteſt, nondum prætorio; ſed pro actione vtili, & in factum compoſita, quæ ciuili deficiente, extra ordinem ex Prætoris iuriſdictione datur l.quæ Religioſis ff. de rei vindic.l. cum filiusfamilias ff.ſi cert.petat. l.creditor ff. de actio. empt. Duaren.in d.l.iuriſgentium §.& ideò ff.de pact.

70 † Erat & apud Romanos quædam alia extraordinaria cognitio, ſiuè extraordinarium remedium, Petr. Barboſ. vbi ſu-

pra.

prā. Quod fiebat extra tempus generalis conuentus. Est enim sciendum, quod cum Populus Romanus imbellis occupatus esset, alijsque occupationibus, in certa parte anni fiebant conuentus, in quibus iudicia exercebantur, vt explicat Theoph. supra de successio. subl. & eleganter defendit Reuardus in tractat. pro tribunali num.4. Et quia aliquando aliqui casus eueniebant, vbi periculum erat in mora, cognoscebantur extra tempus illius conuentus generalis; Ideoque dicebatur iudicium vtile, siuè extraordinarium. In quo sensu potest admitti dispositio glossæ in d.l.cum filiusfamilias; dum exponit extraordinarium iudicium, idest imploratio officij Iudicis, quam ibi probat Ias. & Dec. num. 5. Nam procedit, si intelligamus; Prætores de his casibus cognoscere extra tempus conuentum generalium, cum in terminis d. l. cum filiusfamilias re vera competeret actio, vt ex illo text. constat, & tamen officium Iudicis nullam præsupponit obligationem, vel actionem, sed tantum æquitate nititur; sed quoad sensum d. l. cum filiusfamil. si cert. pet. mihi magis placet secunda expositio gloss. ibi, quòd scilicet sentiat de vtili certi condictione, vt paulo superius ex Duaren. habuimus.

Diuersimodè itaque extraordinarium remedium in legibus nostris accipi solet. sed si plenius de ordinarijs, & extraordinarijs iudicijs cognoscere velis, Marantam videas in sua iudic. prax. par.4. distinct.10.

71 † Verum, vt traddit Alciat. in cap. perniciosam de offic. ordinar. num.6. ordinarium pluribus modis dicitur, prout subiectum materiæ importat, cui applicatur. Vnde pœna dicitur ordinaria, quæ habet certum modum constitutum, non autem est arbitraria l. 2. ff. de crim. stellion. & delictum dicitur ordinarium, quod certis legibus specialiter punitur. sicut extraordinarium, quod non habet certum nomen à lege impositum, vt in tit. de extraordin. crimin. & ibi gloss. in rubr. & cognitiones ordinariæ dicuntur, vbi præscriptum est, quomodo Iudex procedat, & cognoscat; si verò ex qualitate negotij arbitrarium est Iudici cognoscere, tunc dicitur cognitio extraordinaria l.2. in fin. ff. de var. & extraordin. cognit. Sunt & multa alia exempla, prædicta tamen exempla, vt Alciat. subdit, non loquuntur de iudicio.

72 † Hoc verbum (persequendi) in nostra diffinitione ad ex-

ceptiones excludendas positum est, quæ persequutiones dici nequeunt, vt vult Accurs. & cæteri Scribentes. Nam actio, siuè persequutio actori datur, exceptio verò reo. Vnde actiones arma sunt actorum, exceptiones reorum l.2.in princ. ff.de exception.

Sed Gomes. ait, hanc glossam dubiam esse videri. Nam quamuis exceptiones arma reorum dicantur, tamen reus excipiendo persequi dicitur §.penult.supra de iniur. l.filiusfamilias §. veterani ff. de Procurator. & cap. significauerunt de exception. cum similibus. Reus enim excipiendo dicitur actor l. 1. ff.de except. Et quamuis hoc largo modo sit, tamen sub hac diffinitione complecti videtur, cum hic actio largè diffiniatur. Bart.in d.l.1.in princ. & hic Gomes.verb.in iudicio.

Sed postea idem Gomes.subdit, quod licet hic text.de actione, largo modo sumpta intelligi possit; adhuc tamen regulariter exceptio simpliciter sub actionis nomine non continetur, quia duplex est exceptio; vna vera, & simplex, alia continens in se actionem, vel accusationem. Casus est in l.quoniam Alexandrum, ibique Doctor. C. de adult. & Ias. post alios in l.libertus ff. de in ius voca. Etenim videmus etiam bannito excipere permissum esse, & sic, se purè, ac simpliciter defendere, cap. cum inter, cum similibus de exception. Agere verò, vel conuenire, vel excipere eo modo, vt reconuentio ex exceptione resultat, non licet, Innoc. in cap.si verò de sentent. excommun. Primò, casu hunc textum intelligendo, rectè glossam procedere ipse putat, quòd actio ad differentiam simplicis exceptionis ius persequendi esse dicatur, in se aliquam actionis, siuè persequutionis speciem non continentis. Secundo verò casu aliam procedere existimat opinionem. Hanc eandem distinctionem Minsing. facere videtur.

Sed Beninc.in multis Gomesium mordet; & primò, dum ait, reum excipiendo, persequi dici ex d.§. veterani. Nam text. ille non modo pro dicta opinione duci nequit, verum etiam totum videtur sentire contrarium, cum dicat, veteranos posse persequi causam communem sui numeri, vel suscipere. Dum dicitur (persequi) intelligitur actor; dum dicitur (suscipere) intelligitur reus, vt ex text.illo, & §. seq. colligitur, vbi gloss. Nec text. in §. pen. supra de iniur. ad rem aliquo modo facit; Imò etiam probat oppositum.

Nam

Nam ait, viros illustres causas iniuriæ per Procuratores persequi, vel suscipere debet. sicque persequi, ad actorem, suscipere ad reum refertur. Nec etiam probat text. in d. cap. significauerunt; ex quo neque in exequutione, neque in reo loquitur, sed in appellatione, dum dicitur, quòd appellatione persequi possunt. Præterea eo loco inquit gloss. illos de capitulo esse actores, qui & si rei essent quo ad aliqua tantum, nihilominus persequi appellationis causam, & non rem dici, & persequi eo loco ponitur non respectu rei, sed causæ.

Deinde Benincas. Gomesium reprehendit, putantem, Accursium sentijsse, illam speciem exceptionis, quam diximus, continere actionem, vel accusationem, dici largo modo actionem; secus si de illa simplici, ac vera exceptione loquamur. Non enim hæc mens glossæ fuisse videtur: nam gloss. illa simpliciter intelligit de ea, quæ simplex actionis exclusio est, ac rei defensio, vt ex iuribus, ab ea allegatis constare potest.

Quare putat Benincas. nu. 339. alio modo Accursium posse defendi ab impugnationibus istis, quæ ab eo infra dicuntur in gloss. quòd & si verum sit, hic actionem largè diffiniri, sub hac tamen larga significatione tantum realis, & personalis actio comprehenduntur, non aliud remedium; sicque, vt non dicatur etiam exceptio esse comprehensa. Id quod vult etiam Stephan. Bude. asserens, verum non esse, exceptionis nomine actionem contineri. Neque text. in d. l. 1. obstare videtur, vbi is, qui excipit, agere dicatur; etenim id ex veterum sententia ita accipiendum est, vt omninò probandæ exceptionis onus reo, sicut & intentionis actori incumbit l. si pactum, & l. in exceptionibus ff. pro socio. Et licet quandoque dictum reperitur, quòd largè exceptio actio dicatur, hoc largissimè intelligi debet. Benincas. hic. Quod mirum non est: quia sæpe pro superlatiuo positiuum ponitur, & è contra, gloss. & Doctor. in §. item is, supra quib. mod. recontrah. oblig.

Ponitur etiam ad obligationis differentiam, qua nihil petimus, sed aduersarium saltem adstringimus, vt soluat, quod debet, Minsing. num. 11. Coras. vult, ideo dixisse Iustinianum (persequendi) vt intelligamus, quod nobis debetur, non priuata nostra authoritate à debitore exequendum; Nisi fortè eum fugientem deprehendamus, sed per Iudicem persequendum esse, seu reposcendum l. extat ff. quod met. caus.

l. vltim. & final. ff. ad leg. Iul. de vi publ.

(In iudicio) Multifariam, multisque modis hæc iudicij vox in iure capitur, vt ex gloss. ordinaria habetur in §. præterea, supra quibus non est permiss. fac. testam. & Marant. in sua iudiciorum prax. par. 1. sed, vt vult Vigl. Zuin. in d. §. præterea, omnes illæ significationes ad idem plerumque reducuntur; Vna autem est præcipua, ac propria, ex qua cæteræ per methaforam, & similitudinem, ac rei affinitatem deriuatæ sunt. Hic verò pro actu actoris, rei, & Iudicis accipitur, vt etiam in tit. ff. & C. de iudic. & cap. forus de verbor. signif.

73 † Secũdum quam significationem variæ à Doctoribus traditæ sunt diffinitiones, quas Marant. refert. Aliqui enim dixerunt, Iudicium actum esse trium personarum, actoris, rei, & Iudicis, in iudicio contendentium. Quam diffinitionem Maranta, & plerique reijciunt, cum iudicij nomen ibi repetitum sit, quod æquiuocum est, relatum ad locum, in quo ius redditur. Item ob illud aliud verbum (contendentium) quod Iudicem non propriè amplectitur. Multas alias Doctorum diffinitiones ibidem Marant. refert, quas pariter improbat. qui tandem ita diffinit. Iudicium est instantiæ ministratio, quæ à Iudice fit in causa proposita coram eo. Quam diffinitionem latè discutit, probans eam ex genere, & differentijs constare.

Vacon. à Vacun. lib. 1. declar. 9. nu. 4. diffinit iudicium, quod sit iusti, & iniusti adiudicatio, Raynal. Corf. indagatio. iur. lib. 3. cap. 1. ait, Iudicium esse alicuius iuris obscuri per legitimos tramites explicationem, Duaren. verò in tract. de iudic. dixit, quòd iudicium sit legitima rei controuersæ inter litigantes apud Iudicem disceptatio. ita quoque Cuiac. de iudic. & Vuessemb. in paratitl. ff. eodem, & Vult. 2. iur. pruden. 1. quos refert Andr. Valent. axiom. 8. Alio quoque modo à Sygon. diffinitur lib. 1. de iudic. cap. 1. qui ait, sunt iudicia quæcumque, aut Magistratus ipsi, ius dicentes decernunt, aut Iudices à Magistratu, ius dicente, dati, de iure statuerunt.

Vos dicatis, iudicium nil aliud esse, quàm legitimæ controuersiæ tractatio apud Iudicem, & diudicatio. Sub tractatione citationem, litis contestationem, probationes, & alia iudiciorum primordia, & media complectimur. Sub diudicatione verò pronunciationem Iudicis, atque sententiam. Et quia circa

ea hæc permultas leges sollemnia exiguntur, quæ singula diffinitione complecti nequeunt, positum est illud verbum (legitimæ) vt per ipsum cuncta annumerentur. Idque satis esse testamenti diffinitio demonstrat, quod iusta, idest legitima sententia appellatur.

74 † Dicitur autem iudicium, sicut & Iudex à iure dicendo. Vel, vt vult Varr. quòd ius, idest potestatem dicendi, siuè pronunciandi faciat. Nam, vt Alciat. dicit in rubr. C. de iudic. cum lis contestabatur, partes certa verborum sollemnitate vtebantur, quòd quid dare, facere oporteret se daturos, eiusque rei disceptandæ potestatem Titio Iudici concederent. Sicque quia potestatem Iudici pronunciandi, vel dicendi facerent, iudicium dictum est. Aliqui volunt iudicium esse appellatum, quasi iudicationem ipsam, idest ipsum iuris dicendi actum. Nam aliàs à iure dicendo etiam iurisdictio dicta est, quam videtur Iustinianus diffiniuisse iuris dicendi licentiam, Vigl. Zuir. in d. §. prętérea; & tamen aliud iurisdictio, aliud iudicium significat. Quod ex varietate titulorum rectè cognoscitur; licet aliqui falsò non differre existiment, vt Isydor. in cap. forus de verbor. signif. & quiddam Grammatici, hæc confundentes. Differt à iurisdictione iudicium, nam iurisdictio videtur habitus, nimirum iuris dicendi potestas. Sed iudicium ipsa iudicatio est, quæ in qualibet parte iudicij consideratur, & in principio, & in medio, & in fine. Item differt à iurisdictione iudicium: quod iurisdictio sit Magistratus, vel eius, cui Prætor iurisdictionem dat; Iudicium est priuatorum, qui nullo Magistratu funguntur.

75 † Iudicium inductum est antiquiori iurisgentium tempore (quod primarium, siuè primæuum vulgò vocant) vt Gomes. & Benincas. sentiunt. Fuitque in Paradiso à Deo institutum, quando scilicet primus parens peccauit, & primus filius fratrem interfecit, cap. serpens de pœnitent. distinct. 1. Hocque est, quod dicit Speculat. à Benincas. relatus, iudicium à Deo institutum fuisse, vt etiam Robert. Marant. par. 3. & Archidiacon. in rubr. decretal. Item fuit tempore Lamech, qui cum duas haberet vxores, quæ debitum ei reddere nollent, vocauit eas in iudicio coram primo parente, qui adhuc viuebat, & tanquam senior Iudex erat, Cagnol. in l. 2. C. de rescind. vend. qui firmat, iudicium iurisgentium esse, vt etiam Moderniores

in l. 2. ff. de orig. iur. Bald. autem in l. 2. C. quod cum eo, &c. putat iurisgentium recentioris esse iudicium, hoc est excrescenti hominum malitia: Iure enim naturali minimè reperiri ait, vt ex proh. decretal. rectè probari potest. Equidem puto dicendum esse, si iudicium consideramus, quod apud Magistratus, siuè Iudices, siuè Reges exercebatur, prout diffinitum, & consideratum fuit, dubio procul non ante iurisgentium secundarij tempora inuentum fuisse; sin autem ipsum generaliter, & in confuso inspicimus, iam iuris naturæ tempore in Paradiso originem traxisse. Ex his patet, fatuum esse asserere ante leges ciuiles in vsu non fuisse iudicium, vt supra ex Dionys. Halycarnas. probauimus.

Iudicium ex necessitate inuentum fuit, ne quis propria authoritate ius sibi diceret, vel vltionem sumeret l. nullus C. de iudic. & cap. ad hoc 16. q. 1. & notat Specul. in tit. de offic. Iudic. §. potest in princ. Habuerunt enim iura valde pro abominabili, quòd quis propria authoritate sibi ius diceret. Hinc introduxerunt pœnas amissionis rei, atque iuris l. extat ff. quod met. caus. l. si quis tantam C. vnde vi, Marant. loco supra citato.

76 † Altercantur Doctor. quo tempore in litibus iudicium incipere intelligatur. Vbi aliqui putant, nonnisi post litem contestatam dici incæptum iudicium, gloss. in cap. super quæstione de offic. Iudic. deleg. l. cum fundus in princ. & ibi notat Alexand. nu. 2. Ias. num. 4. ff. si cert. petat. Curt. Iun. in rubr. si cert. petat. Cuiac. 9. obseruat. Duaren. in tit. de Iudic. Vuessemb. in paratitl. d. l. cum fundus, Geill. obseruat. 43. Ronchegall. in rubr. de duobus reis nu. 7. Gloss. in authent. de litigios. §. si verò apud Iudicem, ex text. in l. vnic. C. de lit. contestat. vbi Cuiac. & ex text. in l. restituere ff. de verbor. signif. ibi (iudicij accepti) quæ verba exponit gloss. & Alciat. idest tempore litis contestatæ. Quod tamen inquit idem Alciat. in rubr. C. de iudic. & Accurs. verum esse in causa principali, non in causa appellationis l. final. §. illud, ibique gloss. ff. de tempor. appellation.

Aliqui alij existimant à citatione iudicium incæptum intelligi debere ex text. in l. vbi cæptum ff. de iudic. Cuius legis verba Bart. & alij interpretrantur, vt sit cæptum à solius citationis transmissione, Alciat. dispunct. lib. 2. cap. 24. Idemque sentit

tit Minsing. in §. fin. infra de pœn. tem. litigant. ex textu illo, & multi alij Scribentes. Quod putat Couarr. practic. quæstion. 15. & Gregor. Coruntius vol. 1. distinct. 12. cap. 2. in realibus admitti posse.

Vacon. verò lib. 3. declarat. 89. & Duaren. quem supra citauimus, fatentur iam etiam ante litem contestatam posse dici iudicium, sed largè, & impropriè. Quod & Maranta sentire videtur. Nam par. 5. in princ. ait, totam illam discussionem causæ, quæ à citatione incipit, iudicium dici, sed in 6. par. ex multis iuribus probat, à litis contestatione iudicium incipere; sicque velle videtur, quòd propriè à litis contestatione, largè verò à citatione incipiat.

Petr. autem Barbosa in l. si quis posteaquam nu. 24. ff. de iudic. sentit, quòd licet ante litem contestatam propriè iudicium non dicatur cæptum d. l. cum fundus in princ. tamen postquàm interuenit citatio, lis pendere intelligatur, clem. 2. vt lit. pend. Quia citatio fundamentum est controuersiæ iurisdictionis d. §. fin. infra de pœn. tem. litig. Panorm. in cap. relatum nu. 6. de offic. delegat. & per illam futurum iudicium firmatur, gloss. in clem. in verb. citationis de iudic.

Don Hieronym. Fernandez de Otero Auditor Campi diuers. quæstion. disputat. par. 2. q. 34. asserit in puncto iuris, iudicium à litis contestatione incipere. quod & legibus, & rationibus probare nititur, quamuis praxim hoc non admittere fateatur, sed contrarium potius. Imò (quod magis est) per solum decretum de citando iudicium incipere, & iurisdictionem perpetuari probarunt Dec. in l. moræ C. de rei vind. Curt. Iun. Purpurat. Oros. & Alberic. in l. & quia ff. de iurisdict. omn. iudic. Atque ita in Rota fuisse decisum testatur Emil. decis. 124. par. 2. ex qua decisione ait Fernandez roborari eius opinionem, quòd acta ante litis contestationem iudicialia sint.

Mihi eorum opinio placet, qui indistinctè volunt, etiam ante litem contestatam incipere iudicium, & ex propria significatione. quam opinionem etiam sequutus est Ioan. Bolognet. in rubr. C. qui admitt. & de edend. ex text. in d. §. penult. de pœn. tem. litig. & l. vbicumque de iudic. & tot. tit. C. & ff. & decretal. de iudic. Quibus in locis post titulum de Iudic. ponuntur quæ fieri solent ante litis contestationem, vt sunt exceptiones dilatoriæ, ac declinatoriæ fori. Et in decretalibus

ponitur

ponitur titulus de libell. oblation. & post longum interuallum ponitur de litis contestat. Neque dicere conuenit, titulum illum impropriè positum esse: Nam principaliter de eo tractatur. Hæc opinio etiam in l. potest ff.de iudic. probatur, vbi à contrario sensu illa in iudicio venire dicuntur, quæ ante iudicium acceptum eueniunt, & sic ante litem contestatam. Facit text.in l.fideiussor, & per tot. ff.qui satisdar. cogant. vbi fideiussor datus de iudicio sisti, etiam ante litis contestationem intelligitur, vt habetur in auth.offeratur C. de lit. contest.auth.qui semel C.quomod.& quand. Iudex.

Cui sententiæ non obstat (inquit Bolognet.) text. in l.1. C. de plus petit. & cap.forus de verbor.significat. & l.1. C. de lit. contestat.cum similibus,quibus habetur, iudicium à litis con-
77 testatione incipere, & ab ea exordium sumere: † Nam in iuribus illis iudicium pro principali parte iudicij accipitur, idest pro parte discussoria, sicut etiam iudicium dicitur esse id, quod in iudicio interuenit, vt lis, forus, actio, processus, iustitia, sententia, & aliæ partes, gloss.in regul. de iudicijs, de regul.iur.in sexto. Habet enim iudicium tres partes, gloss. in authent.in medio litis §.fin. in verb. prohemijs, Marant.in 6. part.princ. Bart.in l.2.de furt. Bolognet.in d.l.postquam nu.4. C.de pact. & cæteri Doctor. scilicet, præparatoriam, discussoriam, & declinatoriam. Præparatoria est vsque ad litis contestationem. Discussoria vsque ad conclusionem in causa, & Declinatoria vsque ad finem iudicij,quæ omnia inclusiuè intelliguntur, Marant.& Bart.vbi supra.

Et sic quandoque sumitur pro illa nobiliori parte, argumento §. sed quoties supra de iur.nat.gent.& ciuil. & omnes leges, dicentes, iudicium à litis contestatione exordium sumere, de hac principali parte iudicij intelliguntur. Ideoque lite contestata, iudicium acceptum dicitur l.si quo tempore ff. de petit. hæred. & l.non potest ff. de iudic. quia tunc causæ discussio incipit. Tamen etiam ante dicitur esse d.l. vbicumque. Inquit etiam Bolognet. quòd à citatione dicitur iudicium cæptum, à contestatione verò acceptum: Nam tunc per partes accipitur, & legitimatur d.l.si quo tempore.

78 † Insurgit etiam Camill.Accarif.de præparator. iudic. cap. 15. nu.91, qui putat, iudicium per in ius vocationem, siuè citationem concipi, per litis verò contestationem nasci. Ad

quod

quod exemplificandum ait, posse iudicium homini comparari, quod de peculio scripsit Iurisconsult. in l. peculium nascitur ff. de pecul. ibi, peculium nascitur, crescit, decrescit, & moritur, instar hominis. Nascitur quidem iudicium contestatione; crescit autem discussione, & contentione; Decrescit, facta conclusione in causa; Moritur per sententiam, renunciationem, vel per instantię lapsum. Quia verò homo antequam nascatur, ex ipsa conceptione suum habet principium in vtero matris, Iudicium pariter ante natiuitatem verum, & proprium habet exordium ex ijs, quæ ante litis contestationem fiunt; Quæ omnia præparatoriorum nomine continentur, gloss. in l. vlt. authent. in medio lit. non fier. fac. iuss. Bald. in authent. clarius nu. 8. C. de episcop. & cler. Quæ aliàs præludia nuncupantur, Angel. in l. 1. C. de præscript. long. tempor. Item prohemia d. §. vlt. & sicut prohemia sunt orationum principia, ita quoque in ius vocatio, & alia proximè sequentia sunt initia iudiciorum. Neque huic sententiæ obstare videtur, quòd cum in ius vocatio sit præparatoria iudicij, antecedit iudicium. Respondet enim Accarif. præparatoria posse dici etiam rei præparatæ principia l. 1. §. cæpisse ff. de pollicitat. vbi parans materiam ad ædificandum, cæpisse ædificare dicitur.

79 † Differt iudicium à lite, à causa, actione, & instantia; est enim iudicium vnum vniuersale, seu aggregatum quoddam, continens actorem, reum, Iudicem, iurisdictionem, forum, & rem deductam in iudicio, partium iura, allegationes, aliaque necessaria ad aliquam discussionem faciendam de negotio inter partes d. cap. forus, Ioan. Bolognet. in d. l. postquam liti nu. 5. C. de pact. Sicque iudicium est tota illa discussio causæ, quæ à citatione vsque ad sententiam durat, vt Alex. in d. l. postquam declarat.

80 † Lis est contentio inter duos, pluresuè in iudicio, Ioan. Bolognet. eodem loco.

Dicta est autem lis à limite, idest termino d. cap. forus. Nam primæ hominum lites de limitibus fuerunt; vnde Virgil. limes erat positus, litem, vt discerneret agris. Vel dicta est lis, quòd non sit inordinata contentio, & confusa, sed limitata, habens ordinem, & certos limites. Sed veteres non litem, sed stlitem dicebant, vt apud Fest. quem Alciat. refert in l. causas C. de transaction. & in rubr. C. de pact. Vnde dubiam esse videri Isy-

dori

dori ethymologiam in d.cap. forus traddit Alciat.

Ostendit itaque lis quoddam iurgium de re quaspiam inter aliquos apud Iudicem constitutum. Non enim omne iurgium lis est, sed illud demum, quod apud Iudicem exercetur, quo verbo Magistratus, & Arbitros complectimur, Hotoman. de verb. iur. verb. iurgium.

81 † Differt tamen à lite iurgium: quoniam iurgium leuior res est: siquidem inter beneuolos, aut propinquos dissentio, vel contentio est, iurgium dicitur; Inter inimicos dissentio lis appellatur Cicer. lib.4. de Republ. si iurgant (inquit) beneuolorum contentio est, lis inimicorum, non iurgium dicitur. Idem lex ergo putat, inter se vicinos non litigare. Dicitur iurgium, quasi iuris garrium; eo quod, qui causam dicunt, iure disceptant d.cap.forus.

Demonstratur autem lis per actionis, vel persequutionis, vel exceptionis agitationem; quæ agitatio negotium nuncupatur, cum negotium in iudicio sit actionis agitatio d. cap. forus.

82 † Litis nomen latè patet: quandoque enim rem ipsam, de qua agitur, demonstrat, vt cum dicimus, litis æstimationem. Controuersum enim fuisse apud veteres Cicero iocatur, rem, an litem dici oporteat, Cic. pro Mure. Equin. Baro hic. Actionem quoque Doctor. significare volunt, Duaren. in tit. de var. iudic. præscript. circa fin. Rayn. Corf. lib.1. ex text. in d.l. litis nomen ff. de verbor. signif. sed puto, ibi non hoc probari. nam sensus illius text. mihi esse videtur, quòd lis appellatur tàm si agitur actione in rem, quàm in personam; quæcumque enim actio, quæ in iudicio proponatur, dicitur lis. Propriè enim differt ab actione lis, & ab exceptione, vt Bologn. ait: Nam actio est medium, quo actor contendit, & exceptio, quo reus se defendit, Doctor. supra gloss. C. qui admitt.

83 † Quærunt Scribentes, quo tempore lis nasci intelligatur, an scilicet ante, vel post contestationem. Et gloss. in d.l. causas C. de transaction. ibique Bald. Alciat. in rubr. ff. de verbor. signif. & lib.2. dispunct. cap.24. putant, litem quoque appellari ante eius contestationem; idemque sentit Petr. Rebuff. in d.l. litis nomen, & Ioan. Bolognet. in d. l. postquam liti C. de pact. quod ex d.l. litis nomen probatur, textum illum inducendo, vt lis actionem significet; facit etiam text. in l.2. §. sed & Iudex

de

de iudic. Nec quis contestare litem diceretur, si ante lis appellanda non esset: Superfluum enim videretur, si post contestationem tantum litem appellare possemus. Neque potest esse contestatio illius rei, quæ non est. Hanc opinionem videtur probare Front. prout eum Alciat. refert d. l. 2. dispunct. Ait enim Cornelius Front. in eo loco, cui titulum fecit de nominum, verborumque differentijs, lis nascitur, controuersiam pertinatia efficit, & litigant homines, & in controuersiam deducitur; Ita controuersia partis est, lis summæ. Quibus ex verbis constat, propriè quoque litem dici, antequam contestatio fiat, controuersia post iudicium acceptum. Quæ sententia ex digestis ipsis plerumque probatur, quamuis Doctor. quorum crebrior sententia est, dicant, extra iudicium controuersiam dici actam, litem verò tunc appellari, cum in iudicio facta est contentio, vt Alciat. refert ex d. cap. forus.

Lis itaque à citatione partis incipere videtur, quæ postea per partes contestatur, idest per vtramque partem limitatur, certificatur, & affirmatur, cum reus libello firmiter respondet. Tunc enim apparet, super quo, & in quo contentio facienda sit; & hac ratione, obquè hanc qualitatem assumptam, eo tempore multis iuribus incipere dicitur l. 1. C. de lit. contestat. & de plus petentibus. Verè tamen non incipit, sed nouam assumit qualitatem; Bolognet. vbi supra, argumento text. in §. omnis infra de noxalib. action. vbi qualitas noxalis superueniens, vel detinens, facit dici, actionem nasci, quæ verè nata erat.

Communiter tamen Doctor. in contrariam eunt opinionem, litem scilicet esse dicendam post eius contestationem, cum res in iudicio deducta non videatur, si postulatio simplex proposita, vel actionis species reo incognita sit, Marant. & Doctor. ex text. in cap. super quæstione post princ. de offic. Iudic. delegat. & ex text. in cap. ex parte 3. de verbor. signific. quod tamen quadrupliciter limitant Scribentes, vt postea subdit Marant.

Nos potius contrariæ cohærimus sententiæ ob ea, quæ supra traddidimus. Neque obstat text. in d. cap. ex parte: neque alia iura in contrarium adducta, vt Doctor. alterius opinionis ostendunt. Imò in d. cap. super quæstione totum oppositum probari videtur, si bene inspicimus.

Aduertit tamen Ioan.Bolognet.in rubr. C.de edend. litem dupliciter accipi, pro contentione scilicet, & discussione. siquidem eam pro contentione capiamus, etiam ante litem contestatam, litem esse dicendam, & propriè, si verò pro negotij discussione, & causæ meritorum, nonnisi facta contestatione, incipere dici posse: cum tunc negotium discutiatur. Pro qua differentia putat facere glos.in auth.in medio litis,& text. in auth.de exhib.rei §.sancimus.

84 † Est autem litis contestatio assertio,vel positio proponentis cum responsione rei coram Iudice, voce vel scripto facta, vt colligitur ex l.1. C.de lit.contestat.cap.1.eod.tit. Syntagm. Iur.par.3.lib.48.cap.6. Vel est status causæ constitutio, Vigel. lib. singul. de lit. contestat. quæ tamen Vigelij sententia nullo modo recipienda est,reclamante nimirum l.1.C.de litis contestatione l.properandum C. de iudicijs.

Et dicitur lapis angularis ipsius iudicij, Bald. in cap.1. de lit. contestat. Vacon. lib.6. declarat.89. & substantiale iudicij fundamentum Vuessemb. in paratitl. C. de lit. contestat. §.1. Minsing. 3. obseruat. 74. Atque inde nomen sumpsit, vt Fest. Pomp. lib.3. docet, quòd ordinato iudicio, vtraque pars dicere solebat, Iudices estote, testes estote, Deo inuocato. Et inde à testibus, qui ad dictorum probationem adhibendi sunt, contestationem dictam apparet: vel quòd actor sic tibi ius esse testetur; reus verò diffiteatur, Syntagm. Iur. vbi supra. Qui etiam ait, litis contestationem duplicem esse. vna est, quæ expressè fit per verbum (nego) vel simile l.2.C.de iurament.calumn. l.rem non nouam §. patroni C. de Iudic. l.eleganter §. si quis post ff. de condict.indeb. Altera, quæ tacitè, vel per inuolutionem alterius facti fit. vt per exceptionem pacti,argumento l.non vtique C.de exhib.reis §. sancimus in authent.eodem. Vel quando Iudex haberi pro contestato statuit. Fit autem vtraque vel de ijs, quæ ingressum iudicij impediunt, vel de lite principali: siquidem controuersia, quæ fit circa exceptiones peremptorias, contestatio quidem est, sed non contestatio litis principalis; Nec ea censetur facta per exceptionem peremptoriam, à reo oppositam, cap.1. & 2. de lit.contestat. in sexto. Sicut nec per solas positiones, & responsiones fit iure contestatio litis, cap. vnic. eodem apud Gregorium, cap. dubium 2. eodem.

Conte-

85 † Contestatio finis est, ac rationes sunt statum causæ inuenire, de quo sine errore possit lis iudicari, & vt sciatur, quid probatione dignum sit, quiduè reijciendum, quod aliter fieri non potest, quàm illis interrogationibus, & responsionibus præcedentibus litigantium; quia causarum merita partium assertione panduntur l.fin. C.si per vim, vel alio modo. Neque secundo debent inauditi condemnari l.de vnoquoque ff. de re iudic.Item tertio pro confesso litigandum non est,sed de dubio l.quidam extimauerunt ff. de reb. cred. & de dubijs iudicium sine probatione fieri nequit; Illa verò non fit, nisi lite contestata, cap. 1. & tot.tit. ff.de lit.contest.paucis exceptis l.fin. §. illud de tempor.except.

Multos producit effectus litis contestatio,Cagnol.in l.non solet, de regul.iur. Nam actio aliàs non trasmissibilis ad hæredem, & contra hæredem, fit ad eos transitoria; de quo planè in §.penult.infra de perpet.& tempor.actio. Alius est effectus, quòd per litis contestationem actio perpetuatur, gloss. in d. l. non solet ff.de regul.iur. Tertium ponit effectum text. notabilis in l.si tibi ff.de verbor. obligat. Nam per contestationem acquirit quis sibi actionem, quam prius non habebat, vt in casu illius legis.

Alios effectus numerat Soccin.in cap.quoniam,extra de lit. contestat. & Marant. par. 6. in tit. de lit. contest. & fusius per Specula.eod.tit. §.penult. & final.

Et ad omnes casus ciuiles, & criminales spectat,Bart.in l. 1. §.accusationum ff. ad turpillia. non tamen ad summarias, vel spirituales, aut secundæ instantiæ, aliasque similes. Sunt & alij casus,vbi contestatio minimè desideratur,vt traddit Vuessemb. vbi supra nu. 5.

86 Sed animaduertendum est, in hoc Neapolitano Regno in ciuilibus causis contestationem non requiri, sed actum illum, qui immediatè sequitur à parte rei vim litis contestationis habere, Marant. par.4. distinct.9. nu.20. & d.par. 6. De iure tamen communi, ea omissa, processus ipso iure redditur nullus, Bart.& vulg. Doctor.in l.prolatum C.de sentent.& interloq.omn.iudic.cap.vnic.de lit.contestat.in sexto, Gaill. 1. obseruat.25. & alij Scribentes, Paul.autem Castrens. in rubr. C. de lit.contestat.attestatur, in Italia de consuetudine litem non contestari.

87 † Causa plures habet significationes, sed quoad rem nostram attinet, ponitur vel pro ipso iure in iudicio deducto, vt Alex. declarat in d.l.postquam liti, & Marant. d.par.5. in fin. Vnde dicere solemus, ciuilem, vel criminalem causam. vel ponitur pro controuersia quadam, sicut Hotom.sentit. Pro controuersia scilicet iudiciali. Nam aliás tria sunt apud Rethores causarum genera, Alciat. in l.causas C. de transaction. & hic Eguin.Baro. Demonstratiuum, deliberatiuum, & iudiciale. quorum iam postremum ad nostrum tractatum pertinet, Syntagm.Iur.par.3.lib.47.cap.7.in princ. quodque habet in se petitionem, & defensionem. Quare res in disceptationem, & controuersiam posita, causa est, Cicer.2.de orator. Hinc aiunt, à controuersia differre, quæ non modo in iudicio, sed etiam extra fit, l. Lucius §. tres cohæredes ff.ad trebell. causa verò, prout hic accipitur, in iudicio tantum d.l.causas, Marant. loco supra citato. Cum ea tamen conuenit: quia vtraque de iure tàm ciuili, quàm criminali dicitur; & in hoc à lite, quæ est ciuilium solummodo rerum d.l.litis nomen, differt. Quod Doctor. probari putant in l.1. §. adhiberi ff.de testibus l. causas, vel lites C.de transaction. Vnde verbum causa generale est, lis verò speciale, Auct. nou. lexi. Nam causa quandoque litem significat, Paul.lib.1.sententiar. tit.10. sic sumitur in l.2. C. de reb. credit. quandoque tamen confunduntur, Syntagm. Iur. d. cap. 7.

A causa dicti sunt causidici: quia in foro lites agitant Aduocati l.quisquis C.de postul.& Martialis lib.5.epigram.34. & lib.14. epigram.219.

88 † Est & causæ verbum hac alia significatione inspecta, generale, quòd comprehendat principium negotij, cum proponitur, & cum quis deliberat, & proponit. Vbi autem ea discutitur, est iudicium, quod accipiendum est non solum cum ipsum factum discutitur, sed etiam tractatur; quæ præparatoria ipsius discussionis dicitur. Et vbi iudicatum fuerit, dicitur facta iustitia: quia tunc ius suum cuique tributum est. Ita Alciat.dispunct.lib.2.cap.24. mentem Isydori in d. cap. forus interpretratur.

89 † Dicta est causa à casu: quia casualiter venit, & frequenter casu occurrit præter hominis voluntatem d. cap. forus, & ibi glos. vel à Chaos, vt putat Cardinal.in clement.1. §.ab olim de

de sepultur. Nam sicut Chaos fuit omnium in mundo principium, ita causa materia, & origo iudicij esse videtur d. cap. forus. Vel, vt aliqui volunt, causa deducta in iudicio, à casu dicitur. sed pro alicuius rei ratione acceptam; vel pro eo, ex quo aliquid fit, potius à Chaos esse dictam puto.

90 † Extra autem hanc iudiciorum tractationem, alijs quoque modis in legibus nostris, apudque bonos Auctores causam accipimus, vt Hotoman. in d. comm. de verb. iur. nos docuit. Nam quandoque negotium, siuè quasi negotium denotat, vt in l. 1. ff. de action. & obligat. vbi Caius scribit, actiones nasci aut ex contractu, aut ex maleficio, aut ex varijs figuris causarum; hoc est, vt interpretratur Cuiac. in §. omnium, infra eodem ex varijs formis negotiorum, in quibus quasi ex contractu, vel quasi ex maleficio nascitur obligatio. Idque lex 3. eiusdem tit. indicat, si cum l. 1. coniungatur. Item contractum, vel obligationem significat l. certi condictio in princ. ff. si cert. pet. l. obligari §. pupillus ff. de author. tutor. l. & vno ff. de acceptilat. & l. 9. §. 1. ff. de tribu. Auctor nou. lex. & causam pro re posuit Vlpian. in l. iurisgentium §. sed & si in alium, & §. sed cum nulla ff. de pact. sic accipitur in tit. de condict. caus. data in pandec. & C. eodem, & in tit. de condic. ob turp. caus. & tit. de condic. sine caus. Lexi. iur. Vbi etiam ait, causam pro titulo sumi l. priuilegia ff. de priuileg. creditor. l. 3. §. ex pluribus ff. de acquir. possess. Hinc causas onerosas, vel lucratiuas dicimus; & causam pro titulo posuit Vlpian. in l. si ego §. pactus ff. de public. in rem actio. Quandoque pro hyppothesi, idest pro argumento ponitur, vnde lis nascitur. Cuius significationis testimonium habetur ex Cicero. & Senec. Inquit enim Cic. Verr. 3. Tantum, quod hominem non nominat, causam quidem totam præscribit. Item, nusquam enim scribis, neque tu aliquid quicquam edicto complecteris, nisi eam causam, pro qua pecuniam acceperas. Proprius tamen, & frequentius causam appellamus quicquid, ex quo aliquid fit, siuè causatur.

91 † Vnde Cardinal. vbi supra causam diffinit, quod sit illa, per quam vnumquodque fit, inferens causatum necessariò, qua remota, tollitur causatum, & Bart. in repetitio. l. vbicumque ff. de interrogat. action. ex mente Philosophorum dicit, causam esse id, ad cuius esse sequitur aliud, affert l. 3. §. ex pluribus ff. de acquir. possess. & Cicer. ait lib. de Fato, causam esse,

quæ

quæ id efficit, cuius est causa, vt vulnus mortis, cruditas morbi causæ sunt.

Sic accipienda est apud Vlpian. in l. 1. ff. deposit. vt Auctor nou. lexi. vbi supra docet. Hinc dicimus, contractum obligationis, & actionis causam esse, & titulum causam dominij, & possessionis.

Quatuor autem causarum genera scripsit Aristot. 2. phisicor. comment. 28. efficientem, materialem, formalem, & finalem, quas non ineleganter declarat Vacon. à Vacu. lib. 5. declar. 68. & Benincas. hic nu. 154. quos omninò videas.

Quomodo hæ causæ ad iudicium se habeant, docet Marant. par. 2. post princip. apud quem videre poteris; Nam nos breuitatis causa omittere volumus.

92 † Instantia, vt vult Alex. in d. l. postquam liti C. de pact. est iudicij exercitatio, quæ à litis contestatione fit ad sententiam vsque latam, seu vsque ad triennij finem: quando infra triennium sententia non fertur in ciuili, vel in criminali infra biennium d. l. properandum, Marant. vbi supra, Duaren. in tit. de var. iudic. præcept. & habetur in l. postquam edictum §. penult. ff. de iudic. & ait ibidem Duaren. quid generalius esse litem, quam instantiam.

Sed Ioan. Bolognet. in d. l. postquam, mauult, instantiam esse assignatum tempus partibus ad contendendum, & litem, causamque faciendam, d. l. properandum. Et sicut terminus ad probandum à testibus differt, & à probationibus, in iudicio factis, & ab ipsa lite, & causa. Ita etiam instantia cum sit terminus à lege ad totam controuersiam agitandam, & finiendam assignatus.

Instantia à iudicio differt, vt scribit Bolognet. & alij: quia in eo continetur, Abb. in rubr. de iudic. à lite differt, & à causa: Nam & terminus est ad eos, vt diximus. Ideoque instantia, remanente lite, & causa, finiri potest, quando lata est sententia, & causa appellationis introducta. vel quando sententia absolutoria fertur ab iudicij obseruatione. Quandoque cum lite, & causa finitur in actu, cum instantia labitur l. lite mortua ff. iudica. soluen. & d. l. properandum §. fin. C. de iudic. sed durat tunc causa in habitu, & potentia, cum de nouo lis, & causa restaurari possint. Aliquando lis, & causa, & instantia finitur, vt quando liti, & causæ renunciatur, & instantiæ. Et

ob

ob id Bolognet. improbat Alexandrum, volentem, instantiam esse iudicij exercitationem; Nam exercitatio negotium est, & instantia terminus, quo actio exercetur, & negotium expediri debet.

Mihi tamen magis communis opinio placet, vt instantia iudicij sit exercitatio, ad quem finem datus est à iure terminus, ne lites fiant immortales.

Actio autem (vt dictum est) vel persequutio, vel accusatio sunt media, per quæ partes ad iudicium agendum deueniunt, Bolognet. vbi supra.

93 † Hæc tamen vera sunt de proprietate sermonis; ex vsu tamen vnum pro alio ponitur. Nam aliquando iudicium pro qualibet parte ipsius accipitur, gloss. in cap. in iudicijs de regul. iur. in sexto, & lis quandoque pro causa, nonnumquam pro instantia, gloss. in cap. 1. §. 1. de Procurat. in sexto, & d. l. properandum §. fin. Et quia lis nonnumquam ad se causam, & instantiam trahit d. l. postquam liti, ideò etiam litis nomine causa, & instantia contineri solent, gloss. in d. cap. 1. de Procurat. in sexto. similiter lis aliquando iudicium appellatur, gloss. in d. cap. in iudicijs.

Hoc verbum (in iudicio) in hac diffinitione positum esse putat Hotom. ad differentiam eorum, quæ in iure, non in iudicio fiunt. Est enim sciendum, non Prætores, Præsides, aliosque Magistratus, sed potius homines, ab illis constitutos, priuatas disceptasse causas, vt infra dicemus. Testimonia sunt apud
94 veteres Auctores innumera, vt habetur Verr. 4. † Res illæ, quæ apud Iudices agebantur, in iudicio agi dicebantur. Quæ verò à Prætore ipso, vel Præside expediebantur, in iure expediri dicebantur. Nam in iure persequutionibus vtimur, non actionibus; idemque vult Duaren. lib. 1. disputat. cap. 1. qui ait, hæc differre inter se, in iudicio, & in iure esse. In iudicium, & in ius vocare; in iudicio aliquid fieri, & in iure aliquid fieri, vt etiam aduertit Bude. in l. vlt. §. Iudici ff. de muner. & honor. Nam in ius vocari, est ad Prætorem vocari, in iudicium, vocari ad Iudicem; quod & Cuiac. quoque hoc loco aduertit, & idem Duaren. in l. iurisgentium §. & ideò ff. de pact.

Sed animaduertendum erit, quòd quamuis ex structura verborum hæc vera sint, tamen latè loquendo, etiam ea, de quibus Prætor, alijque Magistratus ipsi cognoscebant, in iudi-

cio

cio fieri dicebantur; quod authoritate Sygonij lib. 1. de iudic. constare potest; qui cap. 1. ait, Iudicia sunt quæcumque, aut Magistratus ipsi, ius dicentes, decreuerunt, aut Iudices, à Magistratu, ius dicente, dati, de iure statuerunt, vt etiam supra dixims. Et vt traddit quoque Accarif. de præparat. iudic. cap. 16. in ius vocare, & in iudicium vocare aliquando idem significant l. 1. §. in causis l. tutor pro populo ff. de administr. tutor. l. 2. §. Prætor ait ff. qui satisd. cogant. licet frequentius fieri in iure dicatur id, quod coram Prætore fit, ante Iudicis dationem; in iudicio verò, quod fit coram Iudice dato.

95 † Quare puto, non velle Iustinianum, & ante eum Iurisconsultum, per hoc verbum (in iudicio) excludere ea, quæ apud Prætorem expediebantur. Et si hoc admitteremus, sequeretur, extraordinarias persequutiones hoc loco non esse diffinitas; quod non erit dicendum, cum & ipsæ actionis quoque appellatione contineantur l. actionis verbo, ibique gloss. ff. de verbor. signif. vt supra probauimus.

Stephan. Bude. sentit ex hoc verbo excludi ea, quæ voluntariæ sunt iurisdictionis, & in Concilio expediebantur, gloss. in l. 2. ff. de offic. Proconsul. vt sunt manumissiones, emancipationes, & id genus similia.

96 † Sed communiter Doctor. volunt, dictum esse (in iudicio) ad differentiam eorum, quæ extra iudicium propria authoritate persequimur, & absque Iudice, vel Magistratu. Omnia enim ea, quæ extra iudicium fiunt, nomen actionis non merentur, Thad. Pis. hic. Dicat quicquid velit Gomes.

Vtputa si quis nocturnum, aut diurnum furem, aut militem, deserentem militiam, capiat l. 4. ff. ad leg. aquil. l. 1. & 2. C. quan. lic. alic. sine iudic. vel debitorem fugitiuum, quem capere possum l. ait Prætor §. si debitores ff. quæ in fraud. credit. gloss. Ias. Gomes. & alij hic. Sunt & plures alij casus, quibus propria authoritate ius sibi dicere licet, occidendo, capiendo res, & personas; Nam omnes, qui ad perpetuam tenentur obedientiam, propria authoritate capi possunt, Bald. in l. 1. ex illo text. C. vbi quis decur. vel cohor. Ideoque si monachus à monasterio, vel frater à religione, vxor à marito aufugerint, eos propria authoritate capere licet, & ad obedientiam redigere. Ponit Speculat. in tit. de accusat. multos alios similes casus, quibus sine Iudice ius nostrum persequi possumus.

Et

97 † Et quod dictum est de iure, vt propria authoritate capi possit, ampliatur à Dyn. Ias. & communiter ab alijs, vt non modo capi, sed etiam ob defensionem bonorum occidi d. l. 4. ad leg. aquil. facit l. 1. & 2. C. quan. lic. sin. iudic. Estque text. in
98 l. furem ff. ad leg. cornel. de sycar. † Quod non sine admiratione est, cum graue sit peccatum hominem occidere. Prohibetur enim 5. decalog. præcepto (non occides) cuius peccati grauamen ex multis cognoscere possumus. Et præsertim ex pœna, qua Deus homicidas tàm in hoc seculo, quàm in futuro puniendos esse dicit, Matth. 26. omnis, qui acceperit gladium, gladio peribit; & Apost. 13. qui gladio occiderit, oportet eum in gladio occidi, & Genes. 4. Ciam primus homicida maledicitur, & cap. 9. quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius. vnde Christus Petro dixit: Reconde gladium; qui enim gladio vsus fuerit, gladio cedet, D. Augustin. lib. 22. contra Faustum, cap. 30. & habetur Lucæ 22.

Imponitur & ciuili, & canonico iure in homicidas pœna mortis, vt patet cap. 1. de homicid. cap. fin. 3. distinct. l. 3. C. de episcop. aud. l. penult. ff. de sycar. l. vnic. C. de rapt. virgin. cum similib. sicque iure ciuili, canonico, & diuino homicidæ morte plectuntur.

Estque maximæ superbiæ peccatum humanum effundere
99 sanguinem. quare legitur apud Ioan. in Apocalip. † Quando creatura interficit creaturam, sibi similem, omnes virtutes cœlorum clamant ad diuinam maiestatem, dicentes, domine, domine, seruus tuus vult esse similis tibi. Quapropter, licet Deus inuenisset hominem secundum cor suum, nempè Dauid, tamen quia homo fuit sanguinis, noluit, quòd sibi templum ædificaret, de consecration. distinct. 1. & cap. si quis omnem 1. q. 7. & gloss. in clement. 1. de homicid. Hinc diffinitur homicidium, quòd sit iniusta hominis occisio, vt colligitur ex Diuo Thom. 1. 2. q. 100. art. 8. ad 3. & in quæstion. de malo. q. 13. artic. 4. ad 11. Tolet. in summ. lib. 5. cum similibus. Vel quòd sit interfectio corporis humani, violenter facta, cap. 23. q. 5. & cap. homicida de pœnit. distinct. 1. Quod crimen pastorum appellatum fuit l. si quis homicidij, iuncta gloss. verb. non putaui C. de accusation. Nam primus Abel pastor occisus fuit, Genes. cap. 4. Fernand. de Otero diuers. quæstion. disputat. part. 3. quæst. 25.

Aliquibus tamen casibus homicidium non modo à publica persona, sed etiam à priuatis hominibus fieri permittitur. Quam rem plenè Summistæ tractant, inter quos Sayr. lib. 7. clau. reg. cap. 10. Leonard. Lessius de iustit. & iur. lib. 2. cap. 9. Valer. Reginal. in sua prax. pœnit. lib. 21. & alij, ac inter nostros Ioan. Bolognet. in d. l. vt vim ff. de iustit. & iur.

100 † Et primò ob propriæ vitæ, vel membrorum defensionem; Nam iure naturæ datum est, vt omnibus se defendere liceat d. l. vt vim, & cap. ius naturale 1. distinct. vnde Cicer. non ineleganter in oratio. pro Mure. ait. Est enim non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus; verùm ex natura ipsa arripuimus, ausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus; vt si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, si in tela, aut latronum, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis. solent enim leges inter arma, nec se expectari iubent, cum ei, qui expectare velit, ante pœna iniusta luenda sit, quàm iusta repetenda.

101 † Imò quolibet iure permissæ sunt defensiones cap. significasti 2. de homicid. vbi habetur, vim vi repellere omnes leges, & omnia iura permittunt. Ad idem est text. in cap. si verò 1. de sentent. excommun. & cap. dilecto filio de sentent. excommun. in sexto.

Pro defensione itaque vitæ alium occidere possumus d. l. 4. ad leg. aquil. & clem. 1. de homicid. & l. sed & si ad leg. aquil. cum similibus. Aliqui verò putant, esse permissum, non tamen licere, vt Augustin. de Ancon. in tractat. de potest. eccles. q. 12. art. 3. & Gerson in tract. de Eucharist. quos Leonard. Less. vbi supra refert dub. 8. eosque refellit ex communi sententia, quæ in contrarium est.

102 † Hocque etiam in foro poli permissum esse Doctor. tradunt (quamuis nonnulli aliter sentiant, vt Accurs. in d. l. vt vim, & Villadie. in tract. de irregular.) quod probatur: nam ea, quæ iure canonum instituta sunt, debent quoque intelligi iure diuino esse permissa: cum ius canonicum non permittat aliquem actum, per quem constat, alterum in peccatum incidere; Neque aliqua pars in eo iure reperitur, quæ peccatum permittat, Abb. in cap. vigilanti de præscript. & in cap. cum contingat de iureiurand. Sed iure Pontificio defensiones, etiam occiden-

occidendo, permittuntur iuribus, supra allegatis, ergo in foro conscientiæ etiam concessum esse intelligi debet.

Nec obstat cap. inter hæc, & cap. admonere 33. q. 2. quibus habetur, propter concessionem iuris ciuilis non excusari à peccato; Nam ea iura loquuntur, quando ius ciuile homicidium ad vindictam, non ad defensionem permittit, vtputa, quòd adulter interfici possit. Nec alia iura pariter obstant: nam ijs benè Bolognet. occurrit in d. l. vt vim nu. 65.

103 † Neque etiam obstat, quòd in casu necessitatis vnusquisque ex charitate teneatur diligere magis vitam spiritualem proximi, quàm propriam corporalem. vnde si ingressor tunc occideretur, in lætali decederet, & damnaretur. Respondetur enim non ob id sequi, vt quis perpeti mortem teneatur, ne alterum occidat: siquidem vitam propriam pro anima proximi ponere, actus charitatis non est; Nam in casu proposito aggressor in extrema necessitate spirituali absolutè non est, sed voluntariè ex malitia sua. Ideò non mihi, sed illi hoc peccatum, & mors non solùm corporis, sed etiam animæ, si non desistat, & si non conteratur, imputanda erunt. Imò dico, quòd sicut periculum amissionis animæ, si non desistat aggressor incurrit, si eum occiderem; ita quoque si ego ab eo interficerer; Nam qui ab alio offenditur, ira, odio, & conturbatione accenditur, & ex subitanea spiritus amissione, non faciliter illicò conteri poterit, nisi auxilio, & pietate summi Regis, succurratur. sicque eadem ratio, quæ de vita spirituali in aggressore militat, etiam in eo, cui vis infertur, locum habet; ideoque sibi facilè potius propriam vitam, & animæ salutem tueri, quàm inuasoris licebit.

Præterea, si inuasorem occidere prohibitum esset, melior condictio malorum esse diceretur, quàm bonorum hominum; & occasio daretur iniquis bonos inuadendi, dum certi essent, ab illis interfici non posse, vide Sayr. loco supra citato, qui ad hoc multas affert rationes.

104 † Regula prædicta non solum in laicis, sed etiam in clericis locum habet, adeò vt de iure naturæ licet tàm laicò contra clericum, quàm clerico contra laicum se defendere, absque eo, quòd exinde excommunicatio, vel irregularitas incurratur, vt habetur de irregularitate in clement. si furiosus de homicid. Sot. lib. 5. de iustit. & iur. q. 1. art. 9. Panormit. in cap. 2.

de vita, & honestat.clericor. facit text.in cap.significasti 2. de homicid.& cap.3.de sentent.excommun. Et si celebrando missam, ad suam necessariam defensionem: non excedendo inculpatæ tutelæ moderamen, aggressorem interficerat, posset ad celebrationem Eucharistiæ redire, & ad sacramentum perficiendum, vt vult Ioan.de Ligna.in tract.de bell.& represal.Abba.in cap.clerici de vit.& honest.cleric. Dec.& Bologn. in d.l. vt vim, & hic Gomes. nu.56.

Omnibus itaque personis,omnibusque iuribus defensio permissa est. Estque ratio, quia clerici etiam priuilegijs iuris naturæ gaudent, sicut est vim vi repellere.

105 † Suntque permissæ defensiones contra quascumque personas, etiam contra superiorem,vtputa monacho contra Abbatem, filio contra patrem, seruo contra Dominum, vassallo contra Principem, Less. vbi supra post alios Summistas, vbi etiam ait, quòd clerici, & religiosi, si possunt fuggere, tenentur, quia illis non probrò, sed laudi datur. Non enim illorum laus est in armis, & audacia, sed in pietate, & humilitate; si tamen fuggere nolint, non peccabunt contra iustitiam, etiam si inuasorem occidant, iusto inculpatæ tutelæ moderamine, vt traddit Iul.Clar.de homicid. nu.32. addens, hanc esse communem sententiam, irregularitatem tamen incurrerent.

106 † Sed hæc omnia, quæ diximus, vera sunt, si inculpatæ tutelæ cum moderamine defensio, & occisio fieret, vtputa,quando adsunt à iure condictiones requisitæ. Multa enim ad inculpatæ tutelæ moderamen requiruntur, vt Doctor. aduertunt, Panormit.in cap.olim 1.nu.10. de restit.spol. & in d.cap.significasti, Ioan.Bolognet. fusè in d.l.vt vim, Nauarr. Manual. confess.cap.5. Sayr.vbi supra, & alij quamplures.

Et Primò, quod inuasio, seu aggressio sit vera aggressio, & per vim facta; Nam secundum naturalem rationem, & secundum leges solum vim vi repellere licet. Vnde si accusator per calumniam, & vsque ad mortem aduersus innocentem præualuerit, accusato eum occidere non licebit, cum aggressio, siuè inuasio non sit. Secundo,quòd sit vera, & actualis defensio, ac propulsatio vis illatæ, & non præuentio. Si quis enim eo,quòd suspicetur, alium ad se occidendum accedere, illum prius occidat grauiter peccat, Sot. d.lib.5. de iustit.& iur. q.8. & Sayr. vbi supra, & per leges punitur, ac homicida est. Secus autem

esset

esset dicendum, quando probabiliter ipse occidendus esset, si non præueniret, Sot. d. lib.5. q.8. & Sayr. eodem loco. Tertiò, vt occisio incontinenti fiat, idest in ipso defensionis actu, non autem postquàm cessauit aggressio d. cap. significasti. Tunc enim non ob vitæ defensionem fieri diceretur. Quartò, vt defensio sit moderata, hoc est in nullo excedat id, quod solum necessarium est ad euitandum damnum, adeò, vt fiat ad se defendendum dumtaxat. Qua in re maxima est prudentia opus, ne modum quis eccedat cap. olim 1. de restit. spoliat. vndę qui cum leui percussione se defendere potest, aggressorem interficere non poterit, Accurs. autem in d.l. vt vim ponit hæc tria requisita, vt scilicet cum paritate armorum defensio fiat, incontinenti, & ad defensionem, sed circa primum, Ioan. Henneq. videas in d.l. vt vim.

107 † Secundo permissa est occisio ob honoris defensionem, v.g. si nobilis vir, vel miles ab altero sit inuasus, qui fugiendo vitæ periculum euitare potest, sed tamen propter fugam maximum dedecus incurreret, aut ignominiam, potest eius aggressorem interficere ad sui defensionem, ne fugiens, honorem amittat, ita Bart. Bald. & Salyc. in l. 1. C. vnde vi sentiunt, idem Bart. in l. item apud labeonem ff. de iniur. Cardin. & Imol. in clem. si furiosus de homicid. Sot. d. lib.5. q.1. art.8. Caiet. verb. excommunicatio cap. 10. vbi explicat, non incurrere huiusmodi hominem excommunicationem, quamuis aggressor occisus esset clericus.

108 † Ratio est: quia honor maius bonum est, quàm quæuis alia res temporalis, & maximè conducens ad substentandam virtutem, & vitam tranquillè transigendam: Nam fama vitæ comparatur l. iusta, vbi gloss. ff. de manum. vindic. gloss. in cap. vno de offic. delegat. vnde Prouerb. 22. dicitur, melius est bonum nomen, quàm diuitiæ multæ, & Eccles. 41. curam habe de bono nomine: Hoc enim magis permanebit, quàm mille thesauri pretiosi, & magni. Si igitur licitum sit inuasorem occidere pro bonorum defensione, vt infra dicemus, à fortiori idem dicendum erit ob honoris defensionem, si alia non sit defendendi ratio, quamuis fugere possit. Cum enim parui habeantur in populo, & tanquam degeneris animi, qui talem iniuriam non propulsant, & fuga viro nobili dedecus sit, licitè potest absque fuga, se tuendo, aggressorem occidere; Fuga enim hominem

viliorem

viliorem reddit. Imò fuga ipsa iniuria est, vt patet ex d.l. item apud labeonem, vbi Bart. ff. de iniur. sed dici solet.

Vn bel fuggir tutta la vita scampa.

Hoc tamen solum in viris illustribus, siuè nobilibus procedere aliqui volunt, Bart. tamen in d.l.1. vnde vi, & in d.l. item apud labeonem, sentit in hac re inter nobiles, & ignobiles personas distinguendum non esse; cuius opinionem communem esse testatur Gomes. variar. resolut. tom.3. cap.3. nu.23. Iacob. Ayrer. de homicid. par.1. nu. 21. vbi plenè hunc disputat articulum.

109 † Hoc intelligendum est solum de laicis, non etiam de clericis, & viris religiosis: His enim nullo pacto ob honoris defensionem aggressorem interficere conuenit, siuè ante, siuè post acceptam iniuriam, gloss. in cap. suscepimus, & Abb. in cap. significasti 2. de homicid. & cap.2. de vit. & honest. cler. Sot. vbi supra q.1. art.8. Couarr. in clem. si furiosus par.3. §. vnic. nu.4. de homicid. Tolet. in summ. lib.5. cap.6.

110 † Lessius verò vbi supra putat, quòd si religiosus fugere nollet, sed se tueri, contra iustitiam non peccat, lædendo, vel inuasorem occidendo, si graues ictus baculi, vel pugni sibi inferantur: quia, vt hæc auertat, se tueri potest, Iul. Clar. de homicid. nu.31. vbi generaliter docet, inuasum non teneri fugere, quamuis posset; siuè fuga sit dedecus, siuè non. Aitque esse communem Iurisconsultorum opinionem; Incurreret tamen irregularitatem, faceretque contra diuinum generale præceptum; non occides.

Sed superiori sententiæ nos magis cohærimus, vt iure Pontificio, & Diuino non detur clericis ob honoris defensionem facultas quemquam interficiendi. Ratio diuersitatis est: quia in nobilibus eorum honor in armis consistit, non sic in viris ecclesiasticis. Cum enim isti humilitatem, & mansuetudinem profiteantur, nullum eis dedecus aurescit ex aliorum contumelijs, aut eo, quòd fugiant.

111 † Imò potius gloria summa, & nomen bonum. Nec parui, sed magni habentur à populo, quòd iniuriam patienter, Christum imitantes, substineant.

Hoc tamen verum esse putat Ioan. Bolognet. in monacis, cum in mundo pro mortuis habeantur, non etiam in clericis, maximè si essent Episcopi, vel alius, qui iustitiam regit.

regit. Nam hi fugere non tenentur.

112 † Imò ea quæ dicta sunt, etiam quoad laicos in foro poli procedunt, vt Doctor. hic sentiunt Bald. in cap. final. de conf. Abb. in cap. significasti, & Ioan. de Anan. in cap. suscepimus in fin. de homicid. Quia de iure canonum illi apices honoris considerari non videntur, argumento ff. mand. l. quintus. quorum opinio mihi admodum placet, dicat quicquid Ioan. Bolognet. sentiat. Nam quamuis apud canones expressum non inueniatur, quòd quis fugere teneatur, & quamuis fuga dedecus sit, tamen nec inuenitur, quòd fugere non cogatur. Neque videtur tanta iniuria esse, per quam quis alterum interficere possit. Et per manus tradditur, ex duobus malis minimum esse eligendum malum 23. q. 2. cap. si quod carius 32. q. 1. cap. consideran. & dicitur in cap. quod sacris, extra quod met. caus. quod mala pati debemus, ne peccatum faciamus, cap. sicut cum seq. 32. q. 4. & per totum. Imò dico, nullo modo eis dedecus, & ignominiam esse, sed honorem magnum, & gloriam; Nam id quod fit, ne lætale committatur, & ne contra diuinas iussiones aliquid fiat; sicut est illud Decalogi (non occidas)

113 ignominia esse non videtur; sed contra res est. † Nam, qui Dei præcepta non seruant, ignominiosi admodum habentur. Comprobatur hæc opinio, ex quo si alicui vxor adulterata est is non potest in foro poli adulterum occidere, quamuis magna iniuria affectus sit. Et si quis accusatus esset de aliquo graui, & famoso crimine, etiam iniustè, non posset accusantem interficere. Ita quoque in simili, qui valens fugere, non debet inuasorem interimere, non fugiendo, quamuis fuga dedecus sibi videatur. In foro tamen contentioso, & apud duellizantes benè in contrarium est veritas ex Doctorum sententia.

114 † Tertio pro bonorum quoque, reique familiaris defensione inuasorem, siuè furem interficere licet, vt Ias. Gomes. hic, & alij traddunt, ac plenè Summistæ communiter. Quod etiam ex lege naturali permitti videtur, vt ex Cic. pro Milon. probatur. Qui ait, hæc lex non est scripta, sed naturalis, vt latrones, & insidiatores viarum in defensionem bonorum occidere possimus. Hocque in nocturno fure maximè nostri verificari volunt, vt l. furem ff. ad leg. cornel. de sycar. constat, vbi habetur, furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impunè foret, si parcere ei sine suo periculo non poterit. quod intelligi volunt

lunt

sunt aliqui, & communiter siuè periculum sit personæ, siuè rerum, vt etiam ibi Bart. ad idem est text. in l. 4. ff. ad leg. cornel. de sycar. Sicque & naturali, & ciuili iure permissum est. Permittitur etiam lege canonica cap. 2. de homicid. quo loco inquit Summus Pontifex. si autem sine odij meditatione te, tuaque liberando, huiusmodi Diaboli membra interfecisti (secundum indulgentiam dico propter imaginem Dei) si aliquid ieiunare volueris, bonum est tibi, &c. Ex quo apparet, quòd qui ob suorum bonorum defensionem furem occiderit, pœnitentia luere non teneatur, nisi voluntariè ad maiorem cautelam ipsam facere voluerit, licet à Beninc. alio modo textus ille intelligatur, vt etiam à Couarr.

115 † In fure diurno hoc quoque interdum locum habet, quando scilicet se telo aduersus furari prohibentem defendit, ita in d. l. 4. de sycar. habetur; cuius verba sunt hæc: Lex 12. tabul. furem nocturnum deprehensum occidere permittit, vt tamen idipsum cum clamore testificetur; interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is, se telo defendat, vt tamen æquè cum clamore testificetur. vnde Cicer. in d. oratio. pro Milo. ait: Quod si 12. tabul. nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem, si se telo defenderit interfici impunè voluerunt. Adeò quod sicut pro defensione personæ, vel bonorum nocturnum furem occidere licet, ita quoque & diurnum; id quod communiter Doctor. sentiunt, teste Seysella in d. l. vt vim, Benincas. hic nu. 401.

116 † Ratio autem, quare pro defensione bonorum homicidium permittatur, ea esse videtur, quòd res ad vitam conseruandam, & vitæ incommoda vitanda necessariæ sunt. Sunt enim bona secundus hominis sanguis, cum eis alamur l. legatis, ff. de aliment. legat. Ioan. Velle, in l. diui ff. de sycar. & hic Benincas. nu. 388.

117 † Sed dubitant Doctor. an hoc in foro poli etiam locum sibi vindicet, vt sint in conscientia tuti, qui pro defendendis rebus latrones occiderint.

Et aliqui putant, vt Panormit. in cap. 2. & cap. suscepimus, de homicid. Couarr. in d. clement. si furiosus par. 3. & hoc loco Benincas. nu. 323. iure diuino id permissum non esse.

Ad quod probandum primo hanc rationem afferunt, quod vnusquisque lege, & ordine charitatis magis vitam proximi

diligere

diligere teneatur, quàm bona propria temporalia; igitur nunquam pro illis defendendis, proximi mortem dare possumus.

Sed huic rationi occurritur: quòd tunc lege charitatis vita proximi sit præfenda rei meæ familiari, quando ille in necessitate constitutus est, nec in sua est potestate periculum euadere; Secus autem quando voluntaria quadam iniquitate, & malitia in eo esset periculo, vt in casu proposito contigit; Maximè cum mihi commissa non sit cura, & vita alterius, nisi in casu veræ necessitatis; cum tamen cura mei ipsius, & bonorum meorum mihi semper, & absolutè commissa sit; ac perinde ius habeo remouendi impedimenta omnia, quæ obstant, quominus res meas conseruare possim: ita Gregor. Sayr. d. lib. 7. cap. 9. respondendum ait.

Secundò Panormitani opinio authoritate Diui Augustini de liber. arbitr. cap. 5. probatur, qui ait: Quomodo apud diuinam prouidentiam à peccato liberi sint, qui pro his rebus, quas contemni oportet, humana cæde polliti sunt?

Ad hoc etiam respondent Doctor. quòd Sanctus August. loquutus sit in casibus illis, quibus inculpatæ tutelæ moderamen non adimpletur, nempè cum alia via recuperandi bona extat, quam occidendo, & quòd hic videatur Diui Augustini sensus, ex eo colligitur, quia de iure diuino loquitur. Vix autem accidere potest casus, in quo bona temporalia à fure diurno citra eius mortem recuperari non possint; quod in fure nocturno aliud est. & ob hanc rationem per leges nocturnum furem occidere permissum videmus. Iura enim præsumunt, non posse communiter citra eius occisionem bona recuperari; quod non est in fure diurno, à quo rationabiliter præsumitur, res posse aliter recuperari, ipsum capiendo, aut alio iusto modo. Ideoque occisio, die facta, non omninò necessaria est, neque inculpatum habere moderamen intelligitur. Vnde ni mirum, si aliter de fure diurno, ac nocturno statutum est, vt Exod. 22. & cap. perfodiens de homicid. habetur. Si tamen aliter res suas Dominus recuperare non posset, quàm ipsum diurnum furem occidendo, idque morali certitudine cognoscat, illum interimendo, in foro animæ excusatur à peccato, Sayr. eod. loc.

Tertio adducitur text. in d. cap. 2. de homicid. ibi (te, tuaque defendas) quasi non liceret aliter occidere reum inuasorem,

nisi quando personæ periculum rerum iacturæ misceatur;& sic, vt verba illa copulatiuè intelligantur,sicut etiam Turamin.illum textum intelligit.

Sed neque ex hoc text.prædicta opinio probatur; est enim d.cap.2. sensus, si interfecisti te liberando, non peccasti, & si interfecisti, tua liberando, non peccasti. Nisi enim sic coniungerentur propositiones, sequeretur ob solam vitæ defensionem non licere occidere, nisi etiam simul res cum vita defenderentur; quod ab omni sensu abhorret, vt traddit Petr. Nauar.lib.2.de restit.cap.3.nu.46.

Quarto probatur:Nam,quod lege diuina permittitur,etiam iure Pontificio conceditur. Sed iure Pontificio, quamuis exequutio iustitiæ permittatur, tamen exequutio nunquam in morte naturali est, de qua nostra est disputatio, sed de ciuili, licet excommunicatione, Abb.in cap.per venerabilem,extra qui filij sint legit.& in cap.1. de homicid. dixit, legem canonicam pœnam mortis non permittere. & hoc fundamentum hic Beninc. etiam afferre videtur.

Hæc tamen ratio nulla est. Respondeo enim, quòd quamuis lex canonum pœnam naturalem non inferat, tamen non ob id sequitur, ipsam non pati quem sua bona tueri, & defendere non posse, etiam occidendo; Nam occasionaliter homicidium permittit ob rerum defensionem: quamuis non dispositiuè; vt in simili de iure gentium dicimus, quod bella introduxit, quæ occasionaliter per rerum distinctionem, quæ à iure gentium facta est, ab eo iure permissa, & inducta sunt, Minsing.Aldobr. & alij in §.ius autem gentium, supra de iur.nat.gent. & ciu.

118 † Vnde communiter Doctorum,& Theologorum schola in contrariam eunt opinionem, vt attestatur Lessi. nu. 66. quòd scilicet vnicuique licitum sit rem familiarem, modo alicuius magni momenti sit, ab inuasore defendere, eumque si aliter recuperari non possit, occidere. sic Sylu. verb. homicidium 1.q.2.traddit, Sot.lib.5.de iustit.& iur. q.1. art.8. Nauarr.manual.confess. cap.15. nu.2. Tolet. in Summ. lib.5. cap.6. & alij quamplures.

Diximus (dummodo illa res magni momenti sit) quia pro exigua pecunia, siuè pro aliqua re parua furem occidere nefas est, vt Gomes. hic, & Summistæ communiter sentiunt; licet Ioan. Bolognet. inter res viles, & magni valoris quoad rem

nostram

119 nostram distinguendum non putat. † Diximus (si res aliter recuperari non posset) quia, vt supra dictum est, si Dominus bonorum via iuridica, aut alia honesta via certò intelligat morali certitudine posset statim conueniendo latronem testibus coram Iudice, authoritate Iudicis bona sua ab alio recuperare; aut posset inuasorem domi retinere, se posse bona sua defendere, aut recuperare, quàm occidendo, illum occidere non poterit; tunc enim inculpata tutela non esset. vnde in l. sed & si ff.ad leg.cornel. dicitur, si quis cum furem apprehendere possit, maluerit occidere, iniuria fecisse videtur; & in d. cap.2. de homicid. imponitur pœnitentia, latronem occidenti, si aliter res liberari poterit. Et si benè inspicitur, ab hac communi opinione non videtur discedere Ioan. de Anan. in d. cap. suscepimus, vt aduertit Ioan. Bolognet. in d.l.vt vim num.67.

120 † Dubitatur etiam, an quæ in præcedenti difficultate de rerum defensione explicata sunt, vera etiam sint de clericis, & regularibus. Quidam enim existimant, illis non licere ob rerum tantum defensionem alterum interficere, ita gloss. sentit 23. q.3. in princ. Nicol.de Ploue de irregular. regul.37. Villadie. in tract.de irregular. cap.de percussione, Marian. Soccin. in cap.ad audientiam nu.8. de homicid. Couarr.in d. clement. si furiosus par.3. §.vnic. Gomes.hic, & alij quidam, afferentes d. cap.2. vbi Presbyter præcipitur toto vitæ suæ tempore pœnitentiam agere, si occiderit aliquem, item d.cap.suscepimus, vbi fiunt irregulares, qui furem occidunt.

Sed prædicta iura hanc opinionem probare non videntur: Nam in d.cap.2.ponitur consilium, non præceptum, vt supra diximus, sicut Sayr.post alios docet. & ad text.in d. cap. suscepimus, respondetur, fratres illos ideo fuisse irregulares iudicatos, ac occidendo peccasse, quia moderamen inculpatæ tutelæ excesserunt, cum alia via se tueri potuerint. Erant enim ligati illi fures, ex quo res suas poterant, furibus dimissis, saluas habere, ac recedere.

Sylu. autem verb. bellum, & Diuus Antonin. par.3. putant, clericos seculares, qui iam bona habere possunt, res suas defendere posse, seruos verò, & religiosos secus d. cap. suscepimus. Sed aliqui respondent, quòd & si religiosi rerum dominia non habeant, possunt tamen vsumfructum habere, & tanquam

vsufructuarij res veri Domini, id est religionis defendere licitè possunt, & debent. Vnde oppositum aliqui alij tenendum esse putant: estque ratio: quia ex lege naturæ nulla est distinctio laici, & clerici. Ius enim naturale facultatem concedens, vim vi repellere, naturaliter omnibus, & æqualiter eam concedere intelliguntur. Et certum est, non esse peccatum contra ius naturale. sed neque contra ius positiuum hoc esse intelligitur, de religione scilicet, aut honestate clericorum, seu Sacerdotum seruanda, vt falsò existimant alterius opinionis Auctores: quandoquidem nullo textu iuris canonici hoc sufficienter probari potest, vt etiam Couarr. fatetur. Et ratio est: quia in cap. dilecto, de sentent. excommunic. in sexto, omnes leges, & omnia iura id permittunt, vt supra dictum est.

Hanc opinionem tenet Petr. Nauarr. lib. 2. de restitut. cap. 1. Alexand. de Ales par. 3. q. 34. membr. 2. artic. 2. Lessi. vbi supra nu. 73. & nouiter Valer. Reginal. lib. 21. prax. pœnitent. cap. 6. num. 68.

Quod etiam defendit Suarez in suo tract. de censur. vbi irregularitatem hos non incurrere ait. Nam occisio priuata authoritate facta irregularitatem non inducit defectu lenitatis, sicut cum fit publica authoritate à Iudice, eiusque ministris, sed ratione culpæ. Vnde cum absit culpa, non debet irregularis censeri. sed gloss. communiter recepta in clem. 1. de homic. tenet ob vitæ tantum defensionem homicidium irregularitatem non inducere, secus in alijs.

Præter autem has prædictas tres causas sunt & aliæ, quæ homicidium permittunt, de quibus apud Summistas plenè videre fas erit, ac etiam per Bolognet. in d. l. vt vim. Nunc ad alia verba textus declaranda accedamus. Dicitur in diffinitione nostra.

121 † (Quod sibi debetur) causam, officium, & exitum actionis hæc verba respiciunt, vt Minsing ait; Neque enim ob aliud actio inducta est, neque alio pertinet, quàm vt cuique ius suum tribuatur: Nam exequutio iustitiæ est, neque per effectum hanc diffinitionem tradditam esse dicimus.

Inquit textus (quod sibi debetur) vt ostenderet, actionem non eius, quod alijs, sed, quod nobis ipsis debetur, persequendi causa inductam esse §. 1. infra de his, per quos agere possum. vbi ait Iustinian. olim alterius nomine agi licuisse. Et quamuis

quamuis nunc procuratorio nomine agi liceat, tamen satis constat, tunc non quasi alieno, sed quasi suo, ac proprio nomine agi; siquidem procurator à Cicer. dicitur omnium rerum alterius quidam quasi penè Dominus, hoc est alieni iuris Vicarius, Hotom. hic.

122 † Sed videndum est, ad cuius differentiam hæc verba in diffinitione posita sint. In qua re tres videntur extare opiniones. Aliqui enim existimant, hinc excludi officium Iudicis, & reales actiones, cum ijs, non quod nobis debetur, persequamur. Vnde volunt, personalem actionem tantum diffinitam esse. cuius sententiæ Accurs. hoc loco esse videtur, prout ipsum intelligit Ias. nu. 9. vt etiam in l. nihil aliud sentit, quem sequutus est Petr. de Bellapert.

Quidam verò, & est communis Doctorum sententia, putant, sub hac diffinitione etiam in rem actionem contineri, non tamen Iudicis officium. Nonnulli alij, vt Alciat. dicunt, hic etiam Iudicis officium diffinitum esse. Quare criminales tantum actiones, seu accusationes ab hac diffinitione excludunt. Quæ autem istarum opinionum verior sit, videamus. sed prius operèpretium esse duximus, vt declaremus, quid actio in rem sit, quid in personam, quid officium Iudicis, & quæ accusationes dicantur.

123 † Actio in personam est, qua cum eo agimus, qui nobis obligatus est ex contractu, vel maleficio ad aliquid dandum, vel faciendum, & semper aduersus eum locum habet. In rem verò actio est, per quam rem nostram, vel in qua ius habemus, quæ ab alio possidetur, petimus, & semper aduersus eum est, qui rem possidet §. omnium hoc tit. & l. actionum genera ff. eodem, ibique gloss. & sub contractibus, & maleficijs intelligas quasi contractus, & quasi maleficia.

Hinc ea ratio, quare in rem, & in personam denominatæ sint actiones, à gloss. ibidem tradditur, à Ias. nu. 3. à Gomes. nu. 3. & ab alijs, quòd scilicet personales dictæ sint: quia personam non egrediuntur, eamque sequuntur, sicut lepra leprosum l. 1. §. si hæres ff. ad trebellian. & l. penult. C. de action. & obligat. In rem verò, quia semper rem ipsam respiciunt, & aduersus eam dantur, eamque sequuntur d. l. actionum genera, & l. officium de rei vindic.

125 † Et aduertas, vt hic inquit Donell. nu. 14. quòd actio in perso-

personam perrarò ab antiquis Iurisconsultis personalis appellatur. Vbi etiam docet, differentiam esse an personale quid dicatur, an verò in personam, personale enim est, quod ita personæ cohæret, vt eam minimè egrediatur, ita dicitur, constitutio personalis, beneficium personale §. sed & quod Principi placuit, supra de iur.nat.gent. & ciu. Ita seruitus, & alia similia l. non solum §. tale ff. de liber.legat. l.quia ff.solut. matrimon.In personam verò actio dicitur,quæ personam habet obligatam, vt hic.

126 † Pyrrh.autem Alphan.præceptor meus hanc communem Doctorum rationem in rubr. ff.si cert.pet.mordet, sicut etiam Faber in. d.§.omnium, hanc ob causam: nam inde sequeretur, etiam in rem scriptas actiones in rem esse denominandas,cum & ipsæ aduersus possessorem intendantur l.de eo §.vlt.ff.ad trebell.& actio ad exhibendum,quæ in rem scripta est l.3.ff.ad exhib.iam contra possessorem intenditur.

Sed huic obiectioni idem Faber. quem Benincas. refert in d.
127 §.omnium nu.301.respondet, † quòd quamuis actiones in rem scriptæ rem concomitentur, non tamen tali concomitantia concomitantur, sicut in rem actiones, quæ adeò rem ipsam persequuntur, vt ius agendi ab eis, & pro eis oriri dicatur. Hinc est, quòd dicitur, prædio sententiam dari l. qui aliena §. fin. ff. de negot. gest. Quod non sic in actionibus in rem scriptis euenit; ideoque simpliciter, & absolutè in rem non dicuntur, sicut reales.

Benincas. etiam aduersus glossæ, & Doctorum rationem opponit: Nam text.in d.l.actionum genera non dicit, in rem actionem rem ipsam concomitari, sed possessorem rei; & sic personam potius respicere videtur; Quod suadetur, quia nisi reus daretur,nisi consideraretur ille, aduersus quem hæc actio competit, non diceretur actio: Non enim daretur iudicium, quod constat persona actoris,rei, & Iudicis, cap.forus de verbor.signif. Vnde subdit Benincas.nu.304.verius esse asserere, actionem realem dici ratione iuris, quod in re habemus, vel directi,vtilis,vel similis dominij,prout Ias.quoque dixit; Nam aliàs realis etiam personalis dici posset in rem scripta d.l.3.ad exhib.si ratione concomitatus rei, actio realis diceretur, cum pœnæ noxalis actio non, nisi noxam persequatur §. omnis infra de noxal.actio.

Postea

Postea tamen idem Beninc. glossam tueri nititur, quòd sen-
128 tire videatur, † actionem realem ideò sic dictam esse, quia principaliter rem ipsam persequitur, non quod personam quoque in consequentiam occasione rei persequi non intelligatur: cum, vt diximus, aliter iudicium stare non possit; sed quia principalis causa iudicij res est. Ita in personali dicitur in persona, non quòd non agat pro aliqua re, sed quia non est principalis agentis intentio rem petere, ac respicere, sed potius personam obligatam, ideoque personalis dicitur.

129 † Præceptor meus aliam assignat rationem, putans, ideò in personam actionem appellatam esse, quia cum in libello proponitur, aduersus personam dirigitur; In rem verò, quia verba libelli aduersus rem diriguntur, quod videtur ostendere text. in l. actio in personam ff. de action. & obligat. cum ait: Actio in personam infertur, petitio in rem; quasi dicat, Actio in personam est, quæ contra personam intenditur, ideoque in personam dicta est.

Est enim actio ius persequendi, vt hic; Quod ius in personali actione aduersus ipsam personam proponitur (Aio, te mihi dare oportere) inquit Iustinian. in §. sic itaque hoc tit. (Te) inquit, quasi aduersus te, tuamque personam ius meum dirigo: hinc in personam dicitur. & in rem actione omne ius aduersus ipsam rem intenditur, & in libello proponitur, vtputa, fundum capenatem meum esse aio. Comprobatur etiam authoritate Theoph. in d. §. omnium, qui, cum de actionibus in personam verba fecisset, subiunxit; & dicuntur in personam, quoniam aduersus personam, quæ contraxit, vel deliquit, mouentur; sicque putat Pyrrh. ex formula libelli has actiones nomen sumpsisse.

130 † Concinnè quidem Dominus Præceptor meus loquutus esse videtur, tamen eius interpretrationem sequendam esse non puto: Nam (parcat ipse mihi) contra res est, ac ipse dicit. Dico enim ideò verba libelli aduersus personam, vel rem dirigi, quia natura harum actionum est, vt dentur contra personam, vel aduersus rem intendantur. sicque, vt magis natura consideranda sit, & qualitas ipsarum actionum, quàm libelli verba. Nomen enim consequens rei esse debet. vt vulgò aiunt gloss. in §. est, & aliud genus per illum textum supra de donation. vnde verior mihi communis opinio videtur.

Sed

Sed & si ex verbis, quæ in actionibus adhibebantur, reales, vel personales actiones denominatas esse affirmaremus, potius dicendum esset, non ex libellorum verbis, sed ex Prætoris formula, quam recuperatoribus præscribebat, cum iudicium dabat, nomen sumpsisse. Sicut patet in actionibus bonæ fidei, in quibus illa verba prætor addebat (ex bona fide condemnato) Doctor. in §.actionum, infra eodem, quam actionis formulam Vltramontani actionem appellant (vt supra dictum est) Cuiac. hoc loco.

131 † Et sciendum est, personales actiones generali nomine condictiones appellari, reales verò vindicationes §. appellamus, infra hoc tit.& l.actionum genera, ff.eodem. Vindicationis enim verbo omnis in rem actio continetur, Duaren.in tit. de pact. licet rei vindicatio speciale sit nomen certæ in rem actionis.largè autem vindicatio triplex reperitur; Altera seruitutis, altera proprietatis; tertia pignoris l.3. §.est autem,& §. Pomponius ff. ad exhib. Vnde hypothecaria actio pignoris vindicatio appellatur, Hotom.de verb.iur. verb.vindicatio l.si fundus ff.de pignor.

Vindico concretum est vocabulum, sicut, iudico, prædico, dedico; & à vi, & dico dictum est, quemadmodum Var. iudico à ius,& dico deriuat,Hotoman.in d.§.appellamus,& in comm. de verb.iur. Fiebat enim vindicatio vi, non quidem bellica,
132 sed ciuili; † Vis namque duplex est, Altera, quæ manu bellica fit, Altera ciuilis, & festucaria, quæ verbo fieri dicitur, Gell.lib. 20. cap.9. In vindicationibus enim manus conseri solitas, & vim quandam adhibitam fuisse palam est; quam Cic. quotidianam, Gelli. festucariam appellant. De ritu autem, & modo, quo olim vindicatio fieri solebat, ac quid manus conserere, vel manu consertum vocare significet, supra iam dictum est.

133 † Est autem vindicatio vindiciarum postulatio, idest possessionis, Hotoman.vel proprietatis rei possessæ, de qua controuersia est, in Iudicio petitio; Nam, vt inquit Minsing. in d.§. appellamus, vindicare est appropriare, suum esse dicere proprietatis affirmatione, vt dixit Vall.in elegant. & Cagnol.in prohem. digestor. Et vt ait Balduin. in §. retinendæ, infra de interd. vindicare est aliquid ex alterius possessione auferre, sicut etiam in rem actio vindicatio dicitur, quæ quid posses-

sionis

sionis eripit, & Domino reddit, asseritque.

134 † Et hæc est inter vindicias, & vindicationes differentia: nam vindiciæ possessionem significant, Sygon. lib. 1. de iudic. cap.21. Borchol.in d.§.appellamus,Balduin. vbi supra. sic Liu. vindicias, & possessionem pro eodem accepit, vt à Cuiac. in paratl. C.de rei vindic. adnotatur.

Propriè enim (vt puto) rei controuersæ possessionem vindiciæ denotant, vel, vt dicit Alciat.in d.l.pecuniæ nu.4. ius possessionis, quo disceptatur, pendente iudicio, penès vtrum res, quæ vindicabatur, remanere deberet,vt etiam sentit Accaris. cap.25.nu.298.de præparator.iudicio.

Quam ob rem dicere vindicias, nihil aliud est, quam dicere penes quem possessio esse debeat,Borchol.in d.§.appellamus, & alij, sicut postulare vindicias, est postulare possessionem, vt etiam dicere vindicias, nihil aliud est, quàm decreto possessionem attribuere; quod propriè addicere dicitur, Hotom. & vt vulgò aiunt, sententiam de possessione ferre. Quod Vlpian. & Caius antiquiores in institutionibus ostendunt, cum aiunt, Actorem vindicare, reum cedere, Prætorem addicere. Hocque modo vindiciarum nomen accipiendum est in l.2. ff.de orig.iur. vbi habetur, Appium Claudium contra ius, quod ipse ex veteri iure 12.tabul.transtulerat, vindicias filiæ Virginij à Virginio abdixisse, & secundum eum, qui in seruitutem ab ipso Appio suppositus, filiam petierat, vindicias dixisse. His namque verbis Iurisconsultus significat, Appium Claudium pronunciasse, filiam Virginij non à parente Virginio, sed ab eo, quem ipse Claudius supposuerat, vt seruam eam diceret, possideri debere. vnde Balduin.in d.§.retinendæ dicit,quòd dare vindicias secundum libertatem, erat dare seruo possessionem libertatis, siuè manumittere eum in libertate.

Et lis vindiciarum dicebatur, cum apud Prætorem de ea re litigabatur, cuius incertum erat, quis possessor esse deberet.

Vindiciæ itaque possessionem rei controuersæ significant, alicuius Magistratus decreto vsque ad finem iudicij attributam. quod Hotoman. nonnullis Auctoribus comprobat. Erat enim in vsu, vt Borchol. & alij animaduertunt, in actionibus in rem, vt dùm de possessione disceptaretur, Iudex interim secundum possessorem vindicias dicere,idest dicere possessionem

rei controuersæ apud eum, qui possidebat, remanere debere, præstita satisdatione de ea re conseruanda, & petitori restituenda, si secundum eum fuerit iudicatum. vel etiam dicere vindicias secundum petitorem, hoc est, dicere possessionem transferri debere in petitorem, possessore non satisdante; vel neutro faciente, vindicias dicere secundum possessorem, sicut eleganter docet Paul. in l. sententia ff. de satisdat. & licet ritus iudiciorum fuerit Constantini lege abrogatus l. 1. C. de form. sublat. hodie tamen etiam idem iudicium in vsu est; & fideiussiones sunt inuicem præstandæ. Tam enim qui vincit in possessione satisdare tenetur de ea re conseruanda, volenti agere iudicio principali proprietatis, quàm victus de non inferenda in futurum molestia actori super possessione, vt docet Contard. in rubr. C. de moment. poss. nu. 12. vbi plures citat Auctores, & Camill. Accarisi. de præpar. iudic. cap. 45. nu. 298.

Aliquando tamen vindiciæ etiam rem possessam significant, Hotoman. vbi supra; nam Fest. lib. 11. ait, vindiciæ appellantur res, de quibus controuersia est. vnde Cincius, vindiciæ (inquit) olim dicebantur, quæ ex fundo sumptæ, in ius allatæ erant. Ac etiam quæstio de possessione, quæ iudicio proprietatis prior est, Balduin. in d. §. retinendæ, & Alciat. parerg. lib. 1. cap. 9. ex text. in d. l. 2. de orig. iur.

135 † Et sic patet, vindicias significare rei controuersæ possessionem, rem ipsam possessam, ius possessionis, de possessione quæstionem, & de possessione sententiam. quæ tamen omnia eodem tendant, cum semper possessionem respiciant.

136 † Vindiciæ à vindice dictæ sunt, vt Accarisi. in d. cap. 45. traddit, Ascon. Pedia. in oratio. Cicer. in Verr. lib. 3. ad fin. Cuiac. lib. 2. obseruation. cap. 35. Nam, vt diximus, victores in his controuersijs vindicem, idest prædem, seu fideiussorem præstare deberent, nihil in possessione deterius se interim facturos, Alciat. in d. l. pecuniæ. vnde apparet errasse Raynald. Corsi. lib. 2. indagat. iur. cap. 7. qui putat, ex vindicijs dictum esse vindicem, est enim oppositum, vt ex Pedia. clarè constat, quem Alciat. in d. §. actionis refert. Qui de vindicijs loquens, ait, sic dictæ, quòd qui in his obtineret, vindicem, idest prædem dare deberet.

Vel vindiciæ à vindicando dictæ sunt Bald. in d. l. 2. de orig. iur. & ibidem Cagnol. nu. 356. quod ex Seruio Sulp. probari videtur,

videtur, qui dicit, vindicias dictas esse ab eo, quòd vindicantur res ex controuersia: fallitur enim Accurs. in d.l.2. & etiam Borchol. existimantes, à vindicio dictas esse vindicias.

137 † Benè tamen à vindicio dicta est vindicta: Nam Vindicius Vitelliorum seruus fuit, qui vindicta, idest virgula, libertatem primus consequutus est, vt Bub. docet. Nam cum Vindicius benè fuisset meritus de republica, pro eo secundum libertatem à Bruto vindiciæ dictæ sunt d.l.2. de orig. iur.

Ex quo apparet etiam, admittendum non esse, ex vindicijs vindicationes dictas esse, vt falsò putat Hotoman. cum contra res sit, vt potius à vindicationibus vindictæ appellatæ sint.

138 † Animaduertendum etiam volo, Vallam in elegant. & Cagnol. in prohem. digestor. constituere differentiam inter vendicare, & vindicare: vendicare enim asserunt esse appropriare, & meum esse dicere, ideoque ad actionem pertinere. Vindicare autem vlcisci, & vindictam significare; & aliquando ab iniuria, iacturaque defendere. Quod tamen falsum mihi videtur; tum quia non potest illius deriuationis ratio reddi, vt scilicet ratione deriuationis vendicatio dici debeat, tùm etiam, quia, vt supra diximus, à vim & dico dicta est vindicatio. De vindicationibus, & vindicijs sufficit,

139 † Nam nimia subtilitas vocabulorum reijcienda est. Dixit enim Fab. in d. §. appellamus, nominis disputationem pertinacibus relinquendam esse, iuxta l.2. in fin. ff. de constit. pecun. ibique gloss. post Tull. in topic. & expressius gloss. in rubr. ff. solut. matrimon. Felyn. in cap. quanto in princ. de præsumpt. & Bald. ait ex cap. ex parte de appellat. quod acumina vocabulorum Grammaticis pertinacibus relinquuntur. quos eleganter Plin. deridebat, sensus verò sapientibus. Hoc tamen intelligi vult Gomes. in §. sic itaque hoc tit. nu. 17. de neotericis grammaticis, quos tanquam esosos, & inutiles reipublicæ, Plato lib. 2. de republ. procul expellendos censuit, atque vt aduersarios insequendos. De quibus etiam Diuus Augustinus lib. 2. de ciuit. Dei disserit. Hi enim sæpius, & frustra circa inanem verborum corticem torquentur, cum verum sensum potius attendere debuissent. Maximeque hoc pro regula prudentibus datur in l. scire ff. de legibus. Ideoque Imperatores aliquando glosso modo loquuntur, Bald. in cap. 1. §. & quia vidimus col. 6. qui feud. dar. poss. & reassumit Andr. Sycul. in

fent, non conuenire mihi videntur nostri iuris interpretres; Aliqui enim, vt Gomes.Minsing. Borchol. & alij nonnulli in d. §. appellamus, & idem Minsing. in §. his quoque supra quib. mod. re contrah. oblig. ibique etiam Hotoman. Spigiel. verb. condictio, & Theoph.putant, ab eo, qui acturus erat ipsi reo, sibi obligato extra iudicium denunciationem fieri oportere, vt in ius ad certum diem veniret, & solueret; idque coram aliquo (vt Minsing.ait) qui attestaretur. sicque fieret tractatus, siuè simultanea loquutio de debito (vt Gomes. loquitur) Condicere enim est simul dicere, vt probatur in l. 66. ff. de contrah.vend. Auctor nou.lexi.in verb.condicere,vt in pactionibus fieri solet.

143 † Quæ denunciatio hodie minimè fieri solet, cum necessaria non sit; ideò impropriè, & abusiuè hoc tempore in personam actiones condictiones appellantur d.§.appellamus. Retinent tamen nomen,tempore prisco inspecto, vt Doctor.aiunt. De vrbanitate tamen has denunciationes fieri debere volunt nostri Scribentes.

Ex quo text. in d. §. appellamus, Aretinus colligit, debitorem antequam conueniatur, non esse primò extra iudicium necessàriò interpellandum, sed de vrbanitate l. à debitore, ibique gloss.Bart. & Doctor. C. de pignor. & Oinot. in d.§.appellamus nu.7. & habetur in l.quidam Hiberus ff. de seruit.vrban. prædior. Ratio est: quia dies pro homine interpellat l. magnam C.de contrah.stipul. Alex.cons.51. vol.5. Et hoc non solum in obligationibus in diem procedit, sed etiam in puris, vbi si dies non est expressus, præsenti die debetur l.in omnibus ff.de regul.iur. & in illis miserationis causa decem dies ad soluendum constituti sunt l.promissor §.1. ff. de constit. pec. Nec creditor statim cum sacculo parato veniret l.quod dicimus ff. de solution. Et dies tacita non minus,quàm expressa interpellat,gloss.& Alex.de Imol.in l.si mora ff.solut.matrim.

144 † Sed,vt Accarif.ait de præparat.iudicior.cap.7.nu.52. omnis christiana charitas, & ciuilis humanitas postulant, amanter moneri reum, nec semel quidem, sed pluries antequam ad iudicium eatur, vt actor ab eo, quod iustum est, humaniter consequatur, vel iusta excusatione accepta, quiescat, cap. si quis erga 2.q.7. cap.omnes decimæ 16. q.1. d.l. quidam Hiberus, ibi (volo, vt cum Hibero loquaris) Felyn. in cap. accedens,

dens, vt lit. pendent. Adhibere etiam amicos debet, quod si non proficiat, constituitur saltem reus in mora per huiusmodi interpellationem, Doctor. in l. quod te ff. si cert. pet.

Et Ioan. Henneq. de notis ad Accurs. ad d. §. appellamus probat, huiusmodi interpellationes non modo ex vrbanitate, sed etiam ex necessitate adhibendas esse, affert text. in d. l. Hiberus, vbi ponitur illud verbum (volo) quod ab eo prolatum, qui potestatem habet disponendi, & imperandi, necessitatem imponit l. 1. in fin. ff. mand. l. 1. C. de summ. trinit. ibique Doctor. & in l. serui electione in princ. ff. de legat. 1. Hoc pertinet, quòd factum deprehendens Imper. alicuius, qui nulla praecedenti admonitione, alium in ius traxerat, subiratus ei dixit (Non protinus ad litigandum corruere debueras) l. si manumissor C. de osseq. & alibi, debitores prius denunciationibus conueniendos censuit l. debitores C. de pignor. & ex lege diuina etiam haec vera esse videntur, cum Matth. 18. scriptum sit, si peccauerit in te frater tuus corripe eum inter te, & ipsum solum, si te non audierit, dic Ecclesiae.

145 † Si tamen communem opinionem sequi velimus, saltem asserendum erit, tribus in casibus hodie denunciationem necessariam esse. Primò, vt debitor ad expensas teneatur. Regula enim est, vt traddit Ias. in d. §. appellamus, quotiescumque debitor extraiudicialiter non interpellatur, pro debito soluendo, toties eum ad refusionem expensarum non teneri, si oblato libello, offeret se ad debiti solutionem. Secundò, quando quis contra superiorem suum acturus est, cui reuerentiam adhibere tenetur, l. si manumissori, iuncta gloss. C. de obseq. patron. vbi glos. ad hoc multos affert decretalium textus; ibique etiam Bald. notat in terminis. sed fortè (inquit Ias.) dici potest, etiam in d. l. manumissori, admonitionem ex vrbanitate fieri, non ex necessitate. Tertiò, quando bellum suscipitur. Nisi enim denunciatio, diffidatio, seu admonitio bellum praecederet, proditoriè agi diceretur, Ioan. Andr. in cap. 1. de homicid. in sexto. Sed hoc extra nostram tractationem est, cum hic de bello ciuili, & iudiciali, non de bellica denunciatione loquamur, siuè de armis.

146 † Sed animaduertendum est, aliud esse extraiudicialem interpellationem, & aliud fuisse olim illam antiquam denunciationem, de qua in d. §. appellamus. Vnde, qui hos terminos

confun-

confundunt, in errorem incidunt.

Accurs. autem Faber, Angel. Placent. & alij quidam existimant, hanc denunciationem à Magistratibus fieri debere, siuè fieri solitam esse, cum iudicium, actionemque dabant.

Hotoman. verò putat, litigatores potius inter se denunciasse, constituto à prætore iudicio, vt ex suo commodo diem sumerent, quo in iudicium venirent.

147 † Ego puto duplicis generis condictiones, seu denunciationes fuisse, quòd quædam extra iudicium scilicet adhiberentur, quædam verò, iudicio accepto, apud Prætorem, vel Præsidem fierent, diemque actor, & reus Magistratus authoritate constituerent. hocque modo dicta Doctorum conciliare poterimus.

148 † Hæc denunciatio, quæ in iudicio fiebat, etiam comperendinatio appellatur, Sygon. lib. 1. de iudic. cap. 27. Nam comperendinatio est ab vtrisque litigatoribus inuicem sibi denunciatio in perendinum diem, Ascon. Verr. 3. sed propriè, inquit Oliban. par. 1. lib. 1. cap. 9. nu. 16. condictiones sequi comperendinationes. De quibus comperendinationibus vide Bud. in d. l. 2. §. ex eadem paulo post, de orig. iur. & Oliban. vbi supra. Qui etiam ait, quòd in condictionibus, & comperendinationibus, & sacramentum, & vadimonium interueniebant. Itaque Macrob. comperendinos dies appellat, quibus vadimonium dicere licet. & Cicer. pro dom. sua, scribit, decem viros sacramentum in libertatem iniustum dixisse.

149 † Erat autem vadimonium, vt ex Bude. colligitur, & Cicer. pro Pub. Quin. sponsio ad certum diem sistendi se iudicio, idest comparendi per se, vel per Aduocatos, vt ex Vall. Syl. explicat in quinta Ciceronis, dictum est vadimonium: quia vades dicuntur, qui pro alio vadimonium promittunt, Vall. lib. 3. de lingu. latin. à vadendo: Nam, qui eos dederat, vadendi, & discedendi potestatem habebat, Oliban. vbi supra. Et vadimonio obstricti hodie dici possunt, qui ob crimina in iudicium vocati, ab Iudicibus (vt fit) impetrarent, vt aut sua, aut sponsorum fide dimittantur, ea lege, vt diem certum, aut quandocumque Iudici visum fuerit, ad iudicium sistantur, Bude. in d. §. ex eadem paulo post; vbi etiam ait, quòd vadimonium missum facere, est vadimonij obligationem remittere, condonnareque, Cicer. qui, quo tempore primum agere cœpit, in vadimonijs

monijs differendis tempus omne consumpsit, qui postea vadimonium omissum fecit, & reliqua, Bud. vbi supra. Quandoque vadimonium etiam accipitur pro personaliter citare (vt vulgo loquimur) ad futurum, Bald.ibidem.

150 † Sacramentum quid propriè veteribus fuerit, explicat Varr.lib.4. de lingu.latin. his verbis. Sacramentum à sacro, & qui petebat, & qui inficiebatur vterque quincenta æris ad Pōtificem deponebat: qui iudicio vicerat, suum sacramentum à sacro auferebat, victi ad ærarium redibat. Ex quibus verbis constat, Sacramentum antiquis aliud non fuisse, quam pecuniam ipsam, à duobus contendentibus ad Pontificem ea lege depositam, vt qui sponsione vicisset, suam integram auferret. victi pecunia ærario vindicaretur. sed & de Sacramento, & de comperendinationibus, & de perendinis diebus, plenè videas Bude.loco supra citato.

151 † Dubitant autem Doctor. an omnes in personam actiones proprio sumpto vocabulo, condictiones dicantur, vel non. & magis videntur illæ tantum personales sic denominari debere, quæ ad dandum, vel ad faciendum pertinent, vt Iustinian. in d. §. appellamus sentire videtur. Aliæ verò quæ ad restituendum dantur, lato sumpto vocabulo, ita appellari posse. Nam cum dixerit Imperat. (quibus dare, aut facere oportere) actiones excludere videtur, quibus ad dandum, vel ad faciendum non agimus. Ita gloss.in 1.par. Ias.Fab. Angel. intelligunt quos etiam Oliban. refert in d.§. appellamus nu.3.Largè verò omnes in personam actiones ita dici poterunt, Azo in summ. hoc tit.nu.47. vt in l.1. C.de donation. quæ sub mod.vbi habetur. Non solum condictio quidem hoc casu, idest in personam actio iure procedit, verum etiam vindicationem quoque diui Principes hoc casu dandam esse sentiunt. Ita quoque ex l.rerum amotarum probatur. Strictè verò (inquit Azo) pro illa solummodo personali actione accipitur condictio, qua quis sibi dicit, alium obligatum ad dandum aliquid, vel faciendum, non etiam ad restituendum.

152 † Nos tamen contrarium sentimus, Dicimus enim omnes in personam actiones propriè condictiones appellari debere ex d.l.rerum amotarum, & d. l. 1. C. de action. quæ sub mod. Comprobatur hæc opinio: nam ideò actiones in personam sunt condictiones appellatæ; quia in illis denunciationes fiebant,

bant, vt dictum est. Sed hæ denunciationes indifferenter in omnibus personalibus actionibus fiebant, ergo, &c. Minor probatur: nam distinctionem non inuenimus in iure quo ad hoc inter actiones, quæ intenduntur ad dandum, vel ad facien-
153 dum, & eas, quibus ad restituendum aliquid petimus † corroboratur: quia non solum (vt ait Hotoman) d. § appellamus (licet Gomes. Ioach. Cuiac. contrarium ibi sentiant) in personalibus actionibus, sed etiam in realibus hæ denunciationes fiebant, vt etiam Oliban. aduertit nu. 21. verum in rem actiones ideò condictiones etiam dici non solebant: quia suum proprium, ac peculiare vindicationis nomen sumpserunt. sicque nomen generis relinquentes, ex speciali nomine denominatæ sunt. Personales verò specificum nomen non acceperunt, ideò nomen generis retinuerunt. Quod tamen intelligendum est, vt omnes simul speciale nomen non habeant: Nam in particulari ferè quælibet suo nomine decoratur; veluti actio ex empto, ex vendito, condictio certi, ex stipulatu; & id genus similes.

Si itaque etiam in realibus iudicijs denunciationes fiebant, cur fatendum non erit, fieri pariter in omnibus personalibus etiam. Quod si ita est consequitur, actiones in personam absque vlla distinctione propriè condictiones omnes esse appellandas, cum ab ipsis denunciationibus nomen sumpsissent.

Non obstat text. in d. § appellamus: Nam illud relatiuum (quibus) non restrictiuè accipi debet, sed exemplificatiuè, vel declaratiuè; quasi diceret Imper. per actionem in personam nos agere solemus, vel ad dandum, vel ad faciendum; sicque exempli causa ponuntur; & per manus tradditur, exem-
154 pla non restringere regulam. † Hoc enim verbum (qui, quę quod) aliquando restrictiuè, aliquando ampliatiuè, & aliquando declaratiuè ponitur, Minsing. & alij in §. ius autem ciuile supra de iur. nat. gent. & ciuil. Bart. in l. omnes populi in princ. ff. de iustit. & iur.

Præterea ad d. § appellamus alio quoque modo respondere poterimus, quòd sub verbo (facere) restituere quoque contineatur, sicut & traddere. Nam qui restituit, ipsam restitutionem facit, sicut qui traddit, tradditionem facit.

Diximus itaque, quæ sint actiones in rem, & in personam, ac etiam quare condictiones, & vindicationes appellentur,

155 † Nunc aduertẽdum est, realium actionum multas proprium, ac peculiare nomen habere, vt Publiciana, confessoria, & negatoria, rei vindicatio, & aliæ multæ, sic etiam, & personalium, velnti actio ex empto, ex vendito, vt dictum est, ex conducto, ex locato, cum similibus, Aliquas verò esse, quæ proprio, & peculiari carent nomine; Nam plura sunt negotia, quàm vocabula l. natura ff. de præscript. verb. & plures actio-
156 nes, quàm actionum nomina. † Vnde cum proprium non habent nomen; tunc vel ad actionem de dolo, vel in factum, vel præscriptis verbis, vel ad condictionem ex lege confugiendum erit, vt eleganter docet Placen. de rer. vindic. lib. 1. vers. in factum, & post eum alij communiter Doctor.

157 † De dolo tunc agimus cum dolus in contractu, vel extra contractum admittitur, nec tamen in speciale nomen maleficij cadit. vnde ait Connan. lib. 7. cap. 5. nu. 15. actionem de dolo mihi competere, quando damnum dolo malo est à vobis mihi datum: vel si quis aduersus me versatur, malitiosè, vel dolosè negotia mea administrando, nec superest aliqua ciuilis actio, qua possim experiri, tàm directa, quàm vtilis, siuè in factum actio; Nulla item directa prætoria.

Hæc actio non nisi, causâ cognita, datur. In causæ cognitione hæc tria versantur. Tempus, res, & persona. Tempus considerari debet: nam vltra biennium à tempore doli passi non datur, etiam lite contestata l. vltima C. de dol. Res inspicitur etiam, cum pro modica re non detur l. si oleum in fin. & l. seq. ff. de dol. mal. & Persona, ex quo aduersus personas, quibus reuerentiam debemus, non concedatur; tunc enim in factum actio datur, verbis temperatis, in qua non fiat doli mentio, Doctor. in §. præterea infra eodem.

Quid autem sit dolus, habetur in l. 1. §. dolum ff. de dol. vbi inquit Iurisconsult. dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumueniendum, fallendum,
158 decipiendum alterum adhibitam. † Dicitur dolus malus ad differentiam doli boni, idest solertiæ, qui est permissus d. l. 1. in princ. & §. non fuit, cap. ne quis arbit. 12. q. 1. Vt si machinetur quis aduersus hostes, vel latrones, si quis astutia, & calliditate dolum, & vim, ab alio sibi illatam repellit. sicut & solertia tàm in bonam, quàm in malam partem accipitur, Cic. in Catel. Tùm eum dixisse mirari, se non modo diligentiam,

sed

sed etiam solertiam eius, à quo essent illa dimensa, atque descripta.

Et, vt diximus, hæc actio non competit vbi alia locum habet l. 1. §. ait Prætor, & l. eleganter §. sed est verius, & §. sequ. iuncta l. cum à te ff. de dol. sicque in subsidium de dolo actio

159 datur. † Vnde Ioach. in d. §. præterea nu. 29. Sic eam diffiniuit; quòd sit actio personalis, quæ datur aduersus decipientem aliquem dolo malo, causa cognita, si alia actio deficiat, pro conseruanda idemnitate illi, qui deceptus est.

160 † Condictio ex lege competit, quando ex aliqua lege noua obligatio inducitur, adeò vt quæuis actio, quæ ex obligatione nascitur, quam noua quædam lex introduxit, qua quo genere actionis agendum esset, non cauit, generaliter condictio ex lege appellatur, textus est rotundus in l. vnica ff. de cond. ex leg. Potestque dici condictio ex lege, & condictitia ex lege, Hotoman. in §. tripli hoc tit. & in comm. de verb. iur.

Appellamus autem legem nouam quoad hoc quamlibet legem, quæ post leg. 12. tabul. lata est, gloss. & Doctor. in d. l. vnica; siuè ex Senatusconsulto, siuè ex constitutionibus Principum facta sit lex; indeque obligatio inducta. & si ex noua lege actio criminalis detur tunc accusatio ex lege appellatur, Bart. in d. l. vnica.

Ex Prætoris autem edictis hæc actio non inducitur, sed in

161 factum actio nascitur, vt infra dicemus. † Ad hoc enim, vt condictio ex lege dici possit, oportet esse ciuilem, & in personam, & ex noua lege inductam.

162 † Huius actionis multi inueniuntur casus in legibus nostris, qui numerantur à gloss. vbi supra, & à Ioan. Crisp. de montib. in suis terminis actionum cap. 143. vt in l. si quis argentum §. fin. C. de donation. l. 1. C. de suffrag. l. fin. §. sin autem C. de petit. hæredit. l. fin. §. licentia C. de iur. deliber. l. si postulauerit in fine, & l. sequ. ff. de adulter. l. sancimus C. de sacrosanct. eccles. cap. sæpè de restitut. spoliator. cap. redintegranda 3. q. 1. l. inuasor C. vnde vi l. authoritatem eod. tit. l. si quis conductionis C. locat. l. non ob rem C. vnde vi l. si me, & Titium ff. si cert. petat.

163 † Actio præscriptis verbis dicitur, quando v.g. dubitatur de nomine contractus, siuè actionis, Bart. in l. 1. nu. 1. ff. de æstimato. actio. l. quia actionum, & l. quoties ff. de præscript. verb.

Nicol.Genu.de conciliat.cunctarum legum, in concil. l. iurisgentium §.1. ff.de pact. cum l.naturalis §. at cum do, vers. sed & si dedi ff.de præscript.verb.& communiter Doctor.

164 † Habent autem locum præscript. verb. actiones in tribus contractibus innominatis, hoc est, do, vt des, do, vt facias, & facio, vt des, d.l.naturalis §.1. & §. 2. & 3. de præscript. verb. Ex quarto autem innominato contractu, idest facio, vt des, de dolo agitur d.l.naturalis §.quod si faciam.

Ex ijs enim contractibus, qui nomine carent diuersæ oriuntur actiones, vt post alios Franc.Pugna. docet in l. ex hoc iure ff.de iustit. & iur. membr.8. nu.3. quas actiones rectè numerat Iacob.Concenna.exynto.æcon.lib.2.iur.ciuil.de action.& obligat.cap.21. de permutation. vt est præscript. verb. actio. Item condictio ob causam, in factum, & de dolo.

Secundo oritur præscriptis verbis actio ex omni pacto incontinenti ante, vel post appositum iuxta contractum aliquem l.2. C.de pact. inter emptor.& vendit. & l.petens C.de pact.

Tertio vbicumque de nomine contractus (vt dictum est) dubitatur, vt patet in exemplis in l.1. ff.de æstim. actio. & l.1. & per totum ff. de præscript. verb. Quando enim de contractuum nomine ambigitur, actionem tamen dari ex negotio gesto æquum est, generalem actionem præscript. verb. ex eo negotio lex ciuilis instituit d.l.1. de æstimat.actio. cum similibus extra ordinem sic contrahentibus vtilitatis causa subueniens l.quæ religiosis ff. de rei vindicat.

165 † Quare autem præscriptis verbis actiones ita appellatæ sint, docent nostri grauis authoritatis interpretres, vt Hotoman.in §.1. supra de locat. & conduct. Alber. Bologn. in rubr. ff.de verbor.obligation.cap.72. nu.43. & cap.32. nu.18. cum sequ. Minsing.in d.§.1. supra de locat.& conduc.Franc.Pugna. in l.iurisgentium §.quinimmo ff.de pact. & in l. lecta ff.si cert. petat. Vacon. lib.1, declarat.26. Alciat. in l.cum mota C. de transact. Cuiac.ad Africa.tract.8. lit.E, & paratl. lib.19. digestor. tit.5. Sygon.de iudic.lib.1. cap.22. Ias.& Doctor. in rubr. ff.de præscript.verb. Nicol.Genu. vbi supra.

Ex quorum dictis colligitur, denominatas esse præscriptis verbis actiones: quia ex præscripto conuentionis: vel proinde, vt conuenerit, si conuentio scripta non sit, dantur à Prætore, hoc est, quia secundum præscripta verba contractus, vel se-

cundum

cundum verba, quæ inter contrahentes scripta, vel prolata sunt, redduntur, atque competunt. vnde dicimus, præscript. verb. actiones, vtputa, quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrant l. cum mota in fin. C. de transaction. Præscripta verba dicuntur præstituta, & conuenta verba, ac ita capiuntur in rubr. ff. & C. de præscript. verb. Petr. Rebuff. in l. pupillus de verbor. signif.

166 † Est enim sciendum, olim Iurisconsultorum opera] certas communium litium, ac causarum actiones, & formulas constitutas fuisse, easque Prætores in suis edictis proponere consueuisse, veluti empti, locati, pro socio, atque aliarum, quæ ex nominatis contractibus oriebantur; de quibus formulis supra

167 plenè egimus. † Quod si aliqua fortè nasceretur inusitata controuersia, tùm litigatores suo marte, vel Iurisconsulti alicuius opera suæ actionis formulam certis verbis secundum pactum inter eos conuentum, concipiebant; In eaque verba & sponsionem faciebant, & iudicium à Prætore postulabant; Prætor in ea ipsa verba Iudices, recuperatoresuè dabat, si paret, Mœuium fulloni pollienda sua vestimenta ea mercede, de qua inter ipsos postea conuenit, dedisse; Neque Mœuius fulloni, à quo effectum accepit satisfaciat, tunc Mœuius damnetur, Alber. Bolognet. vbi supra, & Sygon. de iudic. lib. 1. cap. 12.

168 † Vnde actio præscript. verb. nunc incerta, nunc incerti vocatur in l. iurisgentium vers. & ideò ff. de pact. cum similibus, cum scilicet nec certum habeat nomen, neque ex certa conuentione descendat, nec sit ei certa à Prætore data formula, Auct. nou. lexi. verb. actio in factum. Item incerta dicitur: quia is, qui rem accepit, non rem dare compellitur, sed præstando interesse, liberatur l. naturalis §. & si quidem ff. de præscript. verb. vt aduertit Vgod. in comm. ad eundem tit. cap. 23. nu. 9. & D. Fernand. de Otero diuers. quæstion. disputat. par. 2. q. 13.

169 † Præscriptis verbis actiones proprium nomen actionis non sunt, sed præscriptis verbis agere dicimus compendio sermonis, idest ita agere, vt quod factum est, tantum verbis exponitur, vel absque vllius certæ actionis expressione, cum alias olim ita ius constitutum esset, vt qua quis actione agere vellet, eius nomen exprimeret, qui titulus actionis sæpè dicitur. Quod si factum non esset, aut vitiosè factum, non teneret in-

tentio

tentio l.1. si men.falſ.mod.dixer.l.1. ff.de edend. l.vlt. C.de interd. l.tutor ff.de fideiuſſor.l.3. C.ad macedon. Theoph. in §.1. & vlt. infra de interd. l.ſi pecuniam ff.de pignor.actio. cum ſimilibus, Duar.vbi ſupra, ſed ex contractibus, qui proprio nomine vacant, actio ciuilis prodita, nimirum inſtitui non poterat, ſed ſine nomine agi permiſſum erat: ſed factum (vt diximus) prout conuentum erat, demonſtrari ſub conceptione verborum licebat l.3. ff. de præſcript. verb. Hodie autem omnes ferè actiones abſque nomine inſtitui ſolent, Duar. in d. l. iuriſgentium, vt ſupra quoque diximus.

170 † Sunt autem inuentæ præſcript.verb. actiones propter Iuriſconſultorum controuerſias, de nomine actionum contendentium; Neque enim poſſunt tolli eæ, aut euitari melius, quàm ſi ſine nomine egero, ſecundum quod in conuentione præſcriptum eſt, narrato facto, Cuiac. ad Africa. tractat. 8. liter.F.

171 † Actio in factum eſt, quæ datur pro aliquo facto, quando ſpecialis actio non datur ex illo facto, v. g. ſi quis exigit creditum meum, vel habuit rem meam, licet non ſit mihi perſonaliter obligatus; Datur tamen mihi perſonalis actio in ſubſidium contra eum in factum, vt inquit Illuſtriſſimus Cardinalis Tuſchus practic.concluſ.concluſ. 110. ſicque vbicumque cōpetit æquitas ex facto, vt quis teneatur, vbi ſpecialis actio deficit, oritur in factum actio.

172 † Actionum in factum nomen latè patet, oritur enim in factum actio ex varijs cauſarum figuris, gloſſ.& Bart.in l.ſancimus C. de ſacroſanc. eccleſ. Nam quandoque ex Prætoris edicto datur, quandoque in ſubſidium legis Aquiliæ, Item ex contractibus innominatis, nonnunquam ex multis alijs factis in ſubſidium; ideoque dixit Fab.in d.§.fin. infra de interd. eas deſcendere ex varijs figuris cauſarum, & ex varijs cauſarum medijs, non ex eodem. Nam actiones nominatæ ex vno medio deſcendunt, vt actio ex vendito, quia fuit venditum. Actio locati, quia fuit locatum. ſed hæc nunc ex vno facto, nunc ex alio; & ideò nominari certo modo non poterat.

173 † Hinc magiſtraliter dicit gloſſ.in d.§.fin.de interd.quatuor eſſe actionum in factum genera; quam gloſſam ſingularem appellat Ludou.Roman. vt extat etiam gloſſ.in §. actionum, hoc tit. & in l.quoties ff. de præſcript. verb. Bart. in l.vnica ff.

de

de cond.ex leg.gloss.& Bart.in d.l.sancimus, Oinot.in rubr. infra de interd. & communiter Doctor. quamuis Fab. vnam tantum esse in factum actionem asserat.

174 † Quædam itaque actio in factum est, quæ in locum legis Aquiliæ datur; Nam si quis vulnerauerit seruum, vel animal, quod pecudum nomine continetur, poterit conueniri legis aquiliæ actione. sed quando intulit damnum seruo, vel iumento meo per indirectum, id quod Iustinianus in §. fin. de lege aquilia appellat de non corpore in non corpus. in factum mihi actio datur; vt si quis seruum meum ligatum, misericordia ductus, liberauit, qui seruus postea aufugit; vel equum, in stabulo ligatum, liberauit, is actione legis aquiliæ non tenetur; sed quia æquum est, actionem dari, actio in factum competit §.fin. supra de leg.aquil. quæ an ciuilis sit, vel prætoria, non conueniunt Doctor. Nam quidam ex text. in l. quia actionum in fin. ff. de præscript.verb. prætoriam esse putant. sed, vt dicit Borchol.in §.cæterum, supra de leg. aquil. cum detur ad similitudinem legis aquiliæ, & sic in factum simile legis aquiliæ, potius ciuilis esse videtur; Non scilicet, vt Cuiac.ait in d.l.iurisgentium, quod aliqua lege ciuili nominatim prodita sit, sed quia ad exemplum ciuilium actionum comparata est. vnde vtilis dicitur in d.l.cum mota C.de transaction.ibique Alciat. Dicitur vtilis respectu aliarum actionum, quæ ordinariæ sunt l.quoties de præscript. verb. sed aduertas, vt inquit Duar. in d.l.iurisgentium, illud, quod dicunt Doctor. deficiente actione, vtiliter agendum esse, d. l. quoties, non de hac ciuili in factum, sed de in factum prætoria accipi debere, quæ & subsidiaria, & extraordinaria vocatur.

175 † Secunda est actio in factum, quæ in contractibus innominatis locum habet, ac perinde tunc vna, & eadem est cum præscript.verb.actione, quæ in factum ciuilis dicitur. & vbicumque præscript. verb. actio locum habet, etiam hæc in factum competit, vt probatur in l.si tibi areæ, alias si tibi rem §.1. & l.si tibi polienda in fin.de præscript.verb. vbi vtrobique in text. dicitur, in factum actionem competere, idest præscriptis verbis. quæ actio non prætoria, sed ciuilis est, ac mero iure prodita, non subsidiaria, siue extraordinaria, Duar. vbi supra. Dicitur ciuilis, quia (vt dictum est) ad exemplum ciuilium actionum comparata est, v. g. Actio præscript. verb. do,

vt-

vt des, proxima est actioni empti,& sic de alijs; eaque ratione vtilis dicitur d. l. cum mota, nam ciuilis actionis instar obtinet, Cuiac.in d.l.iurisgentium.

Vnde in factum actiones alię prætoriæ, aliæ ciuiles sunt. Appellantur autem præscript. verb. actiones etiam in factum: quia hæc est propria appellatio earum actionum, quæ nomine vacant, vt in factum dicantur Cuiac. in d.l.iurisgentium. Nam quæ propria habent nomina, vel ex facto dicuntur, vt furtiua actio, vel ex contractu l. actionum genera ff. de actio. & obligat. vbi habetur, alias esse actiones in factum, alias ex facto, & alias ex contractu.

176 † Sed à generali in factum actione benè hæc præscript. verb. actio distat, vt post Doctor. Auctor noui lexi.docet; cum in factum actiones sumantur pro persequutionibus ex quamtulibet varijs figuris causarum, tàm ciuilium, quàm criminalium. Actiones verò præscript.verb. aliquantulum arctius ad varias dumtaxat negotiorum ciuilium figuras. Quare vbicumque actio præscript.verb.competit, etiam in factum actio competere intelligitur, non è contra, cum non sumatur argumentum à genere ad speciem affirmatiuè, Doctor, in l.2. §. appellata ff.si cert. petat.

Et hæc est vna differentia inter vtramque actionem. Ex qua constat secunda differentia, vt infert Nicol.Genu.loco supra citato, quòd in factum actio datur ex omnibus edictis, & interdictis Prætoris, in quibus nomina actionum desiderantur §.fin.& ibi gloss. & Doctor.infra de interd. Tertia differentia est: quia actio præscript.verb. non datur, nisi ex contractu, in quo verba interuenerunt; actio verò in factum datur vbicumque æquum est, actionem dari, siuè ex contractu, siuè extra contractum, Bart.in rubr. ff. de præscript. verb. Quarto differunt, quod actio præscript.verb. natiua est, sed in factum datiua. sic eleganter has differentias Padyl. quem refert Genu. vbi supra proposuit. De prima differentia vide Forcat. dialog. 97. nu.4.

177 † Tertium in factum actionum genus est, vt diximus, quæ loco interdictorum, vel ex edictis Prætorum dantur. olim enim ad instar actionum, quibusdam sollemnitatibus interdicta proponebantur d.§.fin. infra de interd. Quæ sollemnitates cum ab aula recessissent, interdictorum loco vtilis actio in factum

ctum datur, quæ extraordinaria, & vtilis dicitur d.§.fin.de interd. & l. incerti, & l. fin. C. eodem. Ideoque scribitur titulus in pandectis. De interdictis, & extraordin. actionibus. quasi dicat Iurisconsult. se dicturum de materia interdictorum, & de actionibus in factum, quæ interdictorum loco dantur. Hæc eadem actionum species ex edictis Prætorum datur, vbi specialis non datur actio, gloss.& Doctor.in d.§.fin. de interdict. Quando enim Prætor in suis edictis nomen actionis non exprimit, tunc in factum actio dicitur; sicut ex noua lege ciuili datur condictio ex lege d.l.vnica ff. de cond. ex leg. & §. namque infra eodem. vnde ait Oliban. par.1. lib.2. ad §. namque
178 nu.31. † Quòd sicut se habet actio in prætorijs actionibus, sic se habet condictio ex lege in ciuilibus. quam regulam notabilem, & singularem esse inquit Dyn. in d. §. namque, & è contra sicut in lege ciuili, quæ actionem inducit, & eam nominat, non curamus de condictione ex lege, sic in l.prætoria, quæ actiones eiusque nomen inducit, non curamus de actione in factum, Olibàn.d.loco.
179 † Quartò est actio in factum subsidiaria, quæ generaliter competit, vbicumque nomen actionis, vel contractus deficit; Nasciturque tàm ex ciuilibus negotijs, quàm ex delictis, vel quasi, quæ proprio nomine carent, vt supra etiam exposuimus, Habetque locum generaliter, cum in iure ciuili deficit actio, æquitasque suadet, actionem dari; tamen nominatim eo casu dandam actionem non exprimitur; & sic in defectum aliarum actionum dantur huiusmodi in factum actiones l. quia, & l. quoties ff.de præscript.verb.

De hac in factum (vt ex Duar. diximus) prætoria propriè loquitur text.in d.l.quoties; quæ subsidiaria,& extraordinaria vocatur, non de ciuili, seu de præscript. verb. Exemplum est in l.Iulianus §.si tibi decem ff. ad exhib. Ibi enim ea specie datur actio in factum; Non de dolo, quia nullus interuenit dolus illius, contra quem hac actione agitur; Neque datur condictio ex lege, quia nulla lege noua inducitur obligatio; Neque præscript. verb. competit igitur eo casu in factum actio: quia reus culpa est: cum malorum hominum vsus sit opera, Plac.vbi
180 supra. † Et hoc genus actionum propriè ex varijs figuris causarum nasci dicitur, gloss.in d.§.fin.de interd.quoties scilicet æquum est, actionem dari, vt l.sancimus C. de sacrosanct.

eccles. Cuius generis actiones generalissimas in factum appellat Syntag. Iur. par. 3. lib. 21. cap. 8. nu. 22. Non quòd scilicet sub huiusmodi aliæ contineantur, sed quia, deficientibus omnibus alijs, ista succedit d. l. quoties. Sunt enim in factum actiones aliæ speciales, aliæ generales, aliæ generalissimæ, Syntag. Iur. ibidem. Vbi insuper ait, has in factum actiones ideo subsidiarias dici, non ordinarias, & præcipuas: quia subsidiarias actiones appellamus, quando nullæ aliæ dari possunt ordinario iure: Nam si quæ dari possunt, ad eas non peruenitur l. 2. C. de dol.

181 † Inter subsidiarias, quæ alijs deficientibus, tantùm dantur, connumeratur actio de dolo d. l. 2. condictio ex leg. Restitutio in integrum l. in causa 2. ff. de minor. inofficiosi querela l. omnimodo de inoffic. testam. officium Iudicis nobile l. manumissio ff. vt in possessio. leg. l. si cum dotem l. 2. §. eo autem tempore ff. solut. matrimon. Item de crimine stellionatus, quo nomine experitur quis in criminibus, quæ iure certam non habent persequutionem l. 3. ff. de crim. stellion. Ac ipsæ subsidiariæ actiones in factum.

182 † Et sciendum est, vt pulchrè Alber. Bologn. docet in rubr. ff. de verbor. obligat. cap. 12. actionem in factum prætoriam aliam esse edictalem, aliam decretalem; Edictalis est, quam generaliter Prætor edicto suo pollicetur, vt in edicto illo, Nautæ, Caup. stabula. cum reliquis eiusdem gener. Decretalis est, quæ variè à Prætoribus ex causis, & personis decernitur; & de hac loquitur text. in l. fin. ff. hoc tit. & in l. iurisgentium, in princ. ff. de pact. & in l. inter socerum §. conuenit ff. de pact. dotalib. Vbi inquit Iurisconsult. non seruata fide danda est actio; quòd cum Prætor ipse in singulis speciebus, & personis, & causis conuentionis æquitatem metiatur, dat suum præsidium; Diciturque actio in factum decretalis. Hocque ad exemplum manus regiæ. Idem enim planè seruabat Prętor, quod seruasse Reges credibile est, qui antequam per regulas generales iure ciuili aliquod constitutum esset, variè pro ipsorum arbitrio in singulis factorum euentibus ius dicebant. Hoc videtur etiam sentire Cuiac. in d. l. iurisgentium cum dicit, Prętoria generalis ex decreto.

183 † Dicuntur autem in factum actiones: quia secundum factum propositum dantur, Forcat. dialog. 97. nu. 14. & Auctor

nou.

non. lexi. Nihil enim aliud medium concludendi actio in factum habet, quàm ipsum factum, vt quia hoc factum est; quia tu hoc fecisti, Zaf. in §. item si quis postulante, hoc tit. Spiegiel.
184 verb. actio in factum, & Fab. in d. §. fin. de interd. † sicque ex medio concludendi hæ actiones cognoscuntur, sicut etiam præscriptis verbis actiones. Ex medio enim concludendi diuersitas actionum cognoscitur, Bart. in l. certi condictio, ibique Ias. ff. si cert. petat. Ad quod facit l. non debet in fin. ff. de dol. mal. ibi (verbis temperatis) quia in narratione doli mentio non fit, sed solum factum narratur absque expressione, seu condictione doli. Facit etiam text. in cap. literæ, & ibi Canonistæ de dilation. Adeò vt sicut nominatæ actiones ex medio concludendi nomen accipiunt; vtputa in actione, ex empto, medium concludendi est, quia emi, ita & istæ in factum actiones à medio concludendi in factum dicuntur.
185 † Sed ad faciliorem in factum, & præscriptis verbis actionum intelligentiam omnimodò Vaconium videas d. lib. 1. declarat. 16. Qui ait, olim singula negotia singulas habuisse formas. & si narratio illa sollemnis continebat factum, seu conuentionem; quæ transierat in proprium nomen contractus, tunc ab eo nomine suum sumebat nomen actio, vtputa ex re vendita actio empti, & venditi vocabatur. sin autem actio in formulam redacta, continebat factum, seu conuentionem, quæ in proprium nomen contractus non transibat, vt sunt illi quatuor innominati contractus; tunc vel in factum vocabatur, vel præscript. verb. quia actio non habebat vnde proprium nomen caperet; hoc ex illis sollemnibus verbis, in formula præscriptis, quibus negotium exponebatur, dicebatur præscript. verb. vel ex illo facto in formula sollemniter narrato, actio in factum nuncupabatur, vt paulo superius diximus. At si narratio, siuè formula nullam continet partium conuentionem, sed simplex factum, ex quo datur alicui damnum, & ita est iniquitas; æquissimum quidem est, aliquam dari damnum passo actionem, quo à Iudice res ad æquitatem reducatur; Quam ob rem, si huiusmodi factum in proprium transit nomen, veluti est furtum, rapina, iniuria, ex eo nomine suum recipit nomen; Appellaturque furti, rapinarum actio. At si factum in proprium non transit nomen; est tamen aliqua lex, à qua, veluti à causa efficienti, possit nomen actio accipere;

tunc ab illa lege actio appellatur; veluti actio legis aquiliæ; tot.tit. ff. ad leg. aquil. At si factum in proprium nomen non transit, neque lex aliqua de ea loquitur; tunc ex eo facto datur actio in factum. Et hæc dicta sufficiant quo ad generalem cognitionem actionum in factum. si autem de singulis speciebus earum videre cupis, petas terminos actionum Ioan. Chrispi de montibus, qui omnes in factum actiones breuiter numerat. Nunc ad rem, vnde digressi sumus, regressum faciamus.

186 † Reales,& personales actiones in multis inter se differunt, vt ex Ias.& Doctorib.in rubr. ff.si cert.petat. post gloss. in cap. dispendia, verb.personales, de rescript. colligitur in sexto, & ex Thad.Pyso.hoc in loco,& fusius ex Ant.Olibau. par. 1. lib. 2. ad §.omnium nu.73.

Et Primo differunt origine: Nam reales ex dominio, siuè ex iure, quod quis habet in re, oriuntur. Personales verò ex contractu, vel quasi, vel ex maleficio, vel quasi, vt supra de obligat.in princ.& l.1.ff.eodem in princ. Deinde natura, quia reales contra quemcumque possessorem competunt, & rei detentorem, in qua ius habeo l.in rem in princ.& l.officium ff.de rei vindic.Personales autem competunt solum contra obligatum, vel quasi §.omnium hoc tit. Deinde effectu; ex quo per actionem in rem consequimur, vt Domini declaremur, vel in re ius habere l.qui petitorio ff.de rei vindic. & l.ex diuerso §. 1. eod. tit. sed per in personam actionem consequimur, vt nobis præstetur, quod aduersario debetur. Rursus distant in medio concludendi; Aliter enim proceditur in realibus iudicijs, quam in personalibus; siquidem in realibus in libello causa proxima actionis exprimitur, veluti dominium, vel ius in re; Non remota, idest titulus. Quod secus est in personalibus, vbi remota causa omninò exprimenda est, idest contractus, vel quasi, neque opus est, etiam obligationem exprimi, vt docet Ioach. in præfation. huius titul. Nomine quoque differunt, cum reales petitiones, vel vindicationes dicantur, personales verò condictiones, vt supra satis exposuimus. Item reales actiones omnes simpliciter stricti iuris sunt; personales plereque bonæ fidei. Alia est differentia quoad exceptionem rei iudicatæ; quippe cum aliter obstet exceptio rei iudicatæ, quæ est in sententia lata in iudicio super actione personali, aliter, quæ ex sen-

tentia

tentia super actione reali §. actiones hoc tit. Insuper distant: quia reales sunt rei persequutoriæ, non etiam pœnæ, sed personales etiam plerumque pœnæ. Imò & aliquæ totæ pœnales sunt §. sequens cum sequ. infra eodem. Sunt & multæ aliæ differentiæ, quas Anton. Oliban. loco citato ponit, vbi triginta tres enumerat.

187 † Quare autem in rem actiones petitiones dicantur, Ias. declarat in rubr. ff. si cert. petat. nu. 4. asserens, actionem esse ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur; sed per realem actionem non persequimur, quod nobis debetur, sed quod nostrum est, petimus, seu declarari tale ius in ea re nos habere, ideoque petitiones dicuntur. qui Ias. ibidem ad cognoscendum, an realis, vel personalis actio sit ex Baldo eo loco hanc traddit regulam, quod vbicumque reperitur ius sine aliqua obligatione, ius reale est; vbi verò non reperitur, nisi in obligatione ipsa, personale est.

188 † Certant Doctor. quæ istarum actionum digniores sint; hoc disputant in rubr. ff. si cert. petat. vbi post alios Ioan. Bolognet. & Pyrrh. Alphan. num. 77. cum seq. in qua re Guglielm. Paul. Castr. Alex. Ryminald. Soccin. Ias. & quidam alij putant, in rem actiones personalibus esse digniores. Contrarium verò eodem loco, Dec. Angel. & nonnulli alij sentiunt.

Opinio Castrensis, & sociorum probari videtur, nam reales plenius prouident, quàm personales, cum contra quemcumque possessorem dentur, secus autem personales d. l. actionum genera, textus videtur in terminis in l. plus cautionis ff. de regul. iur. Item reales pro dominio competunt, quod potentius iure personali est, & difficilius tollitur l. item si verberatum §. 1. ff. de rei vindicat. gloss. in l. fin. C. si contra ius, vel vtil. publ.

Pro contraria verò sententia facit: quia subiecti attendenda est ratio Doctor. in l. cum quid ff. si cert. petat. sed personæ rebus digniores sunt, igitur & personales actiones etiam digniores extimari debent. Deinde actio in personam propriè actio est, sed in rem largo modo ita dicitur l. actio in personam ff. de actio. & obligat. Rursus in personalibus partium consensus concurrit, ideò præstantiores, argumento in §. ex condictionali, supra de verbor. obligat. Pro vtraque itaque parte efficaces rationes afferuntur.

Fran-

Franc. Pugnan. in rubr. extra de testam. cap. 2. nu. 4. dicit in personam actiones digniores esse, reales verò firmiores.

Dominus Pyrrh. Alphan. distinguit, quòd aut quærimus, quænam latiores sint, & hoc casu latiores, & pleniores esse videntur ipsæ reales actiones. latius autem intelligitur, quod magis dilatatur; Nam in personam actio semper aduersus eundem locum habet, neque personam ipsam aliquo modo egreditur d. §. omnium, sed realis aduersus possessorem quemcumque dirigitur, quatenus possidet l. qui petitorio, & l. officium ff. de rei vindicat. ac aduersus mille datur, si ad mille homines res nostra peruenit, cum semper aduersus eum sit, qui rem possidet d. l. actionum genera. Aut verò quærimus, quæ sit solidior, & firmior ex prædictis actionibus, & hoc quippe casu nihil inter reales, & personales actiones interesse, sed æquas vires habere putandum est, siuè ipsarum actionum naturam spectemus, siuè legis authoritatem, siuè Principis potestatem. Quod quomodo intelligatur, iam ab ipso præceptore meo ibi declaratur. Aut tandem quærimus, quæ digniores sint, & tunc ambigendum non erit, personales nobilitate, & dignitate ipsas excellere reales; Nam hominum causa ius comparatum est l. 2. ff. de statu homin. Neque obstare potest, quòd in reali actione æquè subiectum personæ reperiatur, sicut in personali, posteaquam & si res petatur, tamen semper contra personam agitur; Imò quandoque in reali etiam homo peti solet; sicque in vtraque actione res petitur, & in vtraque contra personam agitur.

Respondetur enim, quod quamuis in reali subiectum personæ reperiatur, tamen non ita propriè principaliter, sicut in personali.

Hunc articulum etiam disputat Ioan. Bolognet. in d. rubr. si cert. petat. qui post argumenta hinc inde adducta, concludit vtramque opinionem veram esse; quia quoad dignitatem istæ actiones habent se, vt excedentia, & excessa; Nam secundum quid, & respectu diuersorum altera dignior potest altera reputari, non autem absolutè. Ideoque permixtim Imper. hoc titul. de personalibus, & realibus tractat.

Præter reales, & personales actiones, habemus quoque
189 mixtas, & in rem scriptas. † Quatuor enim ponit actionum species Ioan. in arbore sua, & Dyn. Ias. & Doctor. in d. §.

omnium,

omnium, & in §. quædam hoc tit. Alberic. de Rosa. & idem Ias. in d. rubr. si cert. petat. & alij. quamuis Fab. in d. §. omnium, & Coras. hanc diuisionem irrideant. Eam tamen sequitur Ioan. Bologn. in d. rubr. nu. 78. qui Corasium iactabundum, & vanitate plenum appellat.

190 † Mixtæ actiones sunt, quæ mixtam naturam habent, realium scilicet, & personalium. Est autem mixtum, quod ex duabus speciebus componitur, Bart. Ias. Soccin. Seysell. & alij in l. imperium ff. de iurisdict. omn. iudic. vel mixtum dicitur, quod ex duobus diuersis compositum est, quorum neutrum est ipsum commixtum l. cum seruus ff. de condict. & demonstr. l. 2. ff. ad leg. aquil. Valasc. in d. l. imperium. Et è contra, simplex est, quod vnum est, & non est adiunctum alteri termino, vel rei, vel qualitati, Bart. & Doctor. in l. 1. §. si quis simpliciter ff. de verbor. obligat. & Benincas. in d. §. omnium nu. 238.

191 † De mixtis actionibus habetur in d. §. quædam, infra eodem, vt est actio familiæ herciscundæ, communi diuidundo, &
192 finium regundorum, † quibus aliqui addunt petitionem hæreditatis; quod verum non est, quamuis mixta dicatur in l. hæreditas C. de petit. hæredit. Nam substantialiter realis est l. & si lege §. petitio ff. de petit. hæredit. Debet enim, vt Benincas. ait in d. §. omnium, considerari natura principalis actionis, non qualitas, quamuis talis qualitas magis fauorabilis, quàm principalis natura esset, vt tradit Tiraquell. in tract. de consangu. §. 30. gloss. 1. nu. 31. Accurs. autem in §. hæres supra de obligat. quæ ex quas. contr. nas. hanc actionem personalem esse putat ex d. l. hæreditas. Sed ibi gratia similitudinis, non secundum veritatem personalis appellatur, vt volunt Doctor. & Accaris. de præparat. iudic. cap. 30.

Alexand. verò in rubr. si cert. petat. dicit, eam esse personalem in rem scriptam, & à Bello lib. 2. supposit. cap. 3. & 4. realis mixta appellatur.

193 † Quare autem mixtæ actiones dicantur, diuersæ à Doctoribus tradduntur rationes. Nam Accurs. in d. §. quædam ait, ideò mixtas appellatas esse: quia in qualibet parte mihi adiudicata, partem habeo iure meo; & quoad hoc in rem est, partem etiam vice consortis; & vt ab eo, quia portio mea erat sua; & quoad hoc personalis est.

194 † Sed hæc ratio Iasoni displicet, cum ipsa solum post factam adiudi-

adiudicationem loquatur; Ex quo mixtam causam habere dicantur etiam ante factam adiudicationem.

Aliam postea idem Accurs. traddit rationem, quòd inde mixtæ dicantur: quia in eis dominia rerum petuntur corporalium non dari, sed traddi, vel assignari pro parte sua, & ob id reales dicuntur. Item fructus petuntur, si alter eorum tantum percepit, vel ipse solus impensas fecerit; & hæc petuntur dari, & hac inspecta ratione dicitur personalis l. item labeo §. familiæ ff. famil. hercisc. & §. item si inter, supra de obligat. quæ ex quas. contr. nas. & §. sic itaque hoc tit. vnde cum his actionibus cum re etiam personales præstationes persequamur, mixtæ appellantur.

Ex quo, vt breuius dicit Borchol. in d. §. quædam, quia his actionibus rem vindicamus, & simul contendimus, aduersarium nobis obligatum esse ad dandum, vel faciendum aliquid, meritò mixtarum actionum nomine merentur. quod etiam sentit Hotom. de partit. iur. elementa.

195 † Hæc secunda ratio glossæ fuit frequentiori calculo recepta, & à Theoph. prius excogitata in d. §. quædam. Eam tamen improbat Pyrrh. Alphan. in d. rubr. ff. si cert. petat. nu. 70. Nam Iustinian. in d. §. quædam, causam actionum vocat mixtam, nunc esset effectus mixtus. Deinde sequeretur, non esse has actiones sua natura mixtas, sed ex accidenti, cum personales illæ præstationes interessent, quæ non semper interueniunt, vt si statim re communi facta, vel hæreditate delata, communi diuidundo, vel familiæ herciscundæ agatur iudicio; quo tempore nec fructus sunt percepti, nec impensæ regulariter factæ.

196 † Sed ego ab huiusmodi impugnationibus Domini Præceptoris mei, glossam defendi posse puto. Nam quoad primum, respondeo, petere rem meam, vel fructus, aut impensas, non propriè effectus actionis sunt, sed consequi id quod petitur actionis effectum esse dicimus. Et petitio idem est, quòd actio realis, vt supra diximus. Sed & si effectus actionis essent, nil obstat, nam per effectus bene causa ostenditur: nil enim magis ostenditur causa, quàm per suos effectus, vt supra in materia diffinitionum traddidimus ex Ioan. Bolognet. Quo ad aliud aio, leges ad ea adaptari, quæ frequentius accidunt l. nam ad ea ff. de legib. vnde, cum vt plurimum in his actionibus præstationes

tiones personales euenire soleant, ideò ob hanc causam naturam personalium habere quoque dicuntur, & consequenter reales, & personales, siuè mixtæ ob has rationes appellari merentur.

197 † Tertiam rationem affert Alexand. in d. rubr. si cert. petat. vt ideò mixtæ dicantur, quia ad similitudinem realium dantur, cum competant aduersus quemcumque possessorem; & ob id non sunt omninò, & absolutè personales, ideoque mixtæ.

Sed Ias. grauiter Alexandrum reprehendit, cum id perpetuò verum non sit, vt licet semper contra quemcumque possessorem dentur, sed inter ipsos tantum cohæredes l. 3. in princ. l. sed & eius, §. 1. & l. sequ. in princ. ff. famil. hercisc. & d. §. quædam.

Quarto loco Ias. vult ideò mixtas esse appellatas: quia respectu portionis meæ reales sunt, cum per has actiones agam ad id, quod ad me pertinet iure dominij, vel quasi. Respectu verò portionis cohæredis, sunt personales.

198 † Sed hæc ratio eadem est in substantia cum ea, quam primo loco dedit Accurs. licet Accursius post factam adiudicationem loquatur, & Ias. ante.

199 † Quintò Præceptor meus in d. rubr. si cert. petat. hanc tradit rationem; quòd cum aduersus personam dirigantur, in personam sunt; A realibus autem illud participant: quòd per eas quodammodo res nostra vindicatur; siquidem cum res communis tota, aut pro parte mihi adiudicatur, illum vindicare videor; hocque modo mixtam causam habere videntur: tàm in rem, quàm in personam; in rem, quia illam quasi vindico, in personam, quia in personam intenduntur; & ita intelligendum esse ait d. §. quædam, vt Caius declarat in d. l. 1. ff. fin. regundor. Finium (inquit) regundorum actio in personam est, licet per vindicationem rei est, idest propter vindicationem rei est. sic Florentin. in l. libertos ff. de statu homin. & per hoc seruare, propter seruare. Nam fit in his iudicijs partis adiudicatio §. si familiæ §. eadem, & §. fin. infra de offic. Iudic.

200 † Equidem puto, planum esse intellectum d. §. quædam. Ait enim ibi Imperat. quædam actiones mixtas causas obtinere videntur; causam exponimus, idest originem. causa enim, & origo idem sunt l. si mater §. eadem ff. de exception. Adeò

Q quod

quod inspiciendum erit, vnde oriatur in personam actio,& vnde in rem veniat; Nam si aliqua est actio, quæ tùm ex causa producente realem actionem, descendat, tùm etiam ex alia causa, ex qua personalis actio nascatur; eo casu mixtam causam obtinere facilè dicuntur. Nunc dico; Actio personalis ex contractu oritur,vel ex quasi,aut ex delicto,vel quasi d.l.actionum genera; sicque causam habet contractum, vel quasi, &c. Realis verò actio ex dominio proficiscitur; sicque eius causa dominium est. Sed præfatæ actiones, de quibus in d.§.quædam, tùm ex dominio veniunt, tùm ex quasi contractu, nimirum ergo si mixtam causam habere dicantur. Descendunt enim ex dominio: nam nisi Dominus essem rei communis, vel nisi partem haberem in hæreditate, vel nisi agros haberem, dubio procul his actionibus vti non possem; igitur in illis dominium consideratur. Veniunt etiam ex quasi contractu, vt probatur in §.item inter aliquos, supra de obligat.quæ ex quas.contrac. nascunt. gloss. in §. hæres, verb. intelligitur, eod. tit. Omnes
201 enim illæ tres actiones quasi contractum respiciunt. † Vnde fallitur Minsing. qui putat, actionem fin.regundor. ex quasi delicto nasci; Nascitur enim ex quasi contractu, cum quodammodo inter vicinos id semper actum videatur, vt fines agrorum iuxtè se habeant; Ex quorum præsumpto consensu ad quasi contractum infertur; vt euenit in solutione indebiti, alijsque similibus, vt declarat Accarisi.de præparat.iudic. cap. 30. gloss. tamen in l. 1. ff. fin. regundor. dicit,actionem fin. regundor. datiuam esse. Et quidam alij sentiunt, eam ex varijs figuris causarum oriri, vt Fab.in d.§.quædam, & Bald.in l.fin. C.fin. regundor. sed gloss. in d.§. hæres, supra de obligat. quæ ex quas. contrac. nascunt. vult eam natiuam esse, ac ex quasi contractu nasci. quam glossam sequuti sunt Iacob. Butr. & Pe-
202 tr. de Bellapert. & Doctor. communiter. † Quid autem sit ex varijs figuris causarum oriri; quæ verba ponuntur in l. 1. ff. de action. & obligat. docent gloss. Bart. & alij ibi, ac Doctor. in d.§.omnium,vbi etiam declarant, quid illud significat,quod dicit Iustinian. in d. §. omnium, scilicet (& alijs quibusdam modis) vbi post alios fusè Benincas. & pulchrè explicatur ab Ioan. Henneq. de not. ad Accurs. in hoc text. ac etiam ab Accaris.vbi supra cap.27.nu.197.

Prædicta ratio circa intellectum d. §. quædam fuit à me ex-

cogitata

cogitata multos ante annos, cum scilicet degebam in scholis; sed postea eam apud Ioan. Bolognet. inueni in d. rubr. ff. si cert. petat. Neque obstat, quod impossibile sit, vt dicebat Iacob. Butr. in d. rubr. si cert. petat. aliquam actionem reperiri origine realem, & personalem, ex regula, quòd duo contraria in eodem subiecto esse non possint l. ancillam ff. pro soc. Respon-
203 det enim Bolognet. id falsum esse; † Nam nihil in mundo naturalius est, quàm rem ex contrarijs nasci. Nonne generatio à corruptione, & coniunctione contrariorum inducta causatur? omniaque in mundo ex quatuor elementis, sibi contrarijs nascuntur? §. si quis igitur, ibique gloss. supra in prohem.
204 † Et sciendum est, vt Oliban. d. par. 1. lib. 2. ad d. §. quædam in initio ait, prædictas tres actiones pluribus respectibus mixtas appellari posse. Primò, quia vterque actoris, & rei partes suscipere cogitur l. in tribus ff. de iudic. Deinde, quia ante diuisionem nulla pars rei communis assignari potest ad sensum; in qua vterque reus, aut socius partem non habet l. Mœuius §. duorum ff. de legat. 2. Rursus quia hæ tàm in rem, quàm in personam esse videntur, gloss. in l. actionis verbo §. vlt. ff. hoc tit. vt diximus.
205 † Multis enim modis actiones mixtæ dici possunt, vt Fab. & Doctor. in d. §. quædam aduertunt, vbi etiam Zas. & Spiegiel. verb. actiones mixtæ, Petr. Foller. ad Marant. par. 4. distinct. 17. Quandoque enim mixtæ dicuntur: quia rei, & pœnæ persequutoriæ sunt simul, Iacob. Butr. Fab. Angel. Nicas. & Ias. in d. §. quædam, de quibus hic non agitur. Aliquando mixtæ dicuntur, quia in his quilibet litigantium actor, & reus est d. l. in tribus. Item aliquæ mixtæ sunt, reales, & personales d. §. quædam, de quibus loquuti sumus. In rem quoque scriptæ actiones mixtæ appellari possunt, vt infra dicemus.
206 † Sed animaduertendum est, quòd quamuis huiusmodi actiones, de quibus in d. §. quædam, mixtæ dicantur: tamen non est talis mixtura, qua distincta species constituatur; Nam virtualiter sub simplicibus continentur Doctor. & gloss. in d. §. omnium; Aliàs enim Imperator, tanquam manchus reprehensione dignus esset, qui in d. §. omnium ponit tantummodo bi-
207 membrem actionum diuisionem. † Sunt enim non propriè mixtæ, sed substantialiter in personam, vt Fab. ait, & quidam alij, quod etiam contendit Donell. quem refert Accarisi. loco

ſupra citato ex l. 1. ff.fin.regundor. Dum finium regundorum actionem in perſonam eſſe dixit; idem quia ex quaſi contractu oriuntur, vt dictum fuit. Quod adeò verum eſt,vt quamuis per eas quandoque ad rem ipſam agatur, non etiam ad perſonales præſtationes, tamen etiam perſonales erunt; vt Fab. ait contra Accurſium, qui putat, quando ad rem dantur,dici reales, quando verò ad perſonales præſtationes agitur, eſſe perſonales.

Cuiac. autem in paratl. ad tit. fin. regundor. quem refert Synto.Iur.vniuerſ.depl.axiom.14. putat, eas primò, & principaliter in rem eſſe, cum pro rei diuiſione,& vindicatione competant, l. 1. ff.commun.diuid. & l. 1. ff. fin. regundor. In perſonam etiam dicuntur ex conſequenti ratione perſonalium præſtationum l.per hoc iudicium §.4. ff.comm.diuid. l.item labeo §.familiæ ff.famil.hercisc.

Apparet itaque, mixtas actiones à merè realibus, & perſonalibus ſpecie non diſtingui,.ſed qualitate tantum; & per manus tradditur, qualitates ſpecificas differentias non conſtituere Bart.in l.1. ff.de acquir.poſſeſſ. continentur itaque ſub illa bimembri diuiſione, de qua in d.§.omnium.

Quod noſtris occaſionem aſſerendi præſtat, ſub ſimplicibus mixtum contineri, prout ſentire videtur Accurſ. in d. §. omnium;ad quod ſemper ipſe allegari ſolet. ſed certè ſi benè ponderatur Accurſ. hoc generaliter non dicit, vt ſcilicet regulam conſtituat affirmatiuam, ideſt ſub ſimplicibus mixtum contineri, ſed ait, quòd mixtæ actiones ſub ſimplicibus contineantur;

208 † & Bart. in l. 2. ff.de verbor. obligat. regulam conſtituit negatiuam, quam tribus in caſibus fallere ſubdit. Primò, in fauorabilibus l.ita ſcriptum ff.de liber. & poſthum. aliiſque ſimilibus iuribus, Cagnol. in l. ſi emancipati C. de collation. Alexand. conſ. 140. lib.5. Repetentes in l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto C. de teſtament. Secundò, gratia euitandæ contrarietatis d.l.2.in princ. de verbor. obligat. iuncta l. cum ſeruus in initio eod. tit. Nam aliàs contrarij eſſent Iuriſconſulti. Poſtremò cum lex hoc exprimit, vt in d. §. omnium, vbi illud verbum (omnium) exprimitur. Qui tres caſus latè à Benincaſ. ibi nu. 240. diſcutiuntur. Qui etiam ait, ideò in eo text. mixtum ſub ſimplicibus contineri: quia actiones, de quibus in d.§.quædam, diſtinctam ſpeciem non faciunt, vt ſupra quoque diximus.

309 diximus. † Nam quando mixtum de per se tertiam speciem separatam facit, dispositio de simplicibus facta, mixtum aliquo pacto non comprehendit, Soccin. ex mente Bart. quem Benincas. refert nu. 259.

Præter autem prædictos tres casus vult Bart. & Ias. sub simplicibus casum mixtum non contineri ex text. in l. vim passa §. præscriptione l. mariti §. hoc quinquennium ff. ad leg. Iul. de adulter.

Sed Benincas. ad text. illum respondet nu. 251. quòd ideò eo loco sub simplicibus non continetur mixtum: quia diuersa adest ratio: Est enim maius delictum; nam si præscriptio in minori delicto conceditur, non per hoc censetur in maiori concessa, Aretin. Soccin. & alij in d. l. 2. Tametsi ad minus delictum benè extendi deberet, argumento authent. multo magis C. de sacrosanct. eccles. Vel (inquit Benincas.) d. §. præscriptione, de mixto tantum loquitur, de vno ex simplicibus composito, de quibus §. hoc quinquennium loquitur, & de alio ibi non posito. Nos verò de mixto agimus, quod ex vtroque simplici compositum est, aliàs expresso.

Dicitur enim in d. l. hoc quinquennium, quòd adulterium quinquennio præscribitur, stuprum, lenocinium, vel simile. In §. præscriptione text. vt ad propositum faceret duobus deberet loqui in delictis, simul iunctis, quæ in d. §. quinquennium enumerantur, vt sentit Alexand. in d. l. 2. & non in vno, ex illis mixto cum alio posito extra d. §. quinquennium. Respondens Alex. in d. l. hoc legatum de legat. 3. vbi legatarius ijs, quæ parata sunt gratia vxoris, non veniunt, quæ parata sunt gratia vxoris, & alterius.

Soccin. tamen in d. l. 2. probare videtur, sub illis legibus de vtroque simplici prouisionem esse factam de adulterio, & de incestu. habetur enim in d. §. hoc quinquennium in fin. præscriptionem in adulterio, lenocinio, & alio delicto locum habere, quod lege Iulia continetur. sed incestus sine adulterio in l. Iulia comprehenditur, vt l. si adulterium in princ. incestus itaque quoque. & sic vtriusque simplicis facta est ibi prouisio. De hac autem tractatione, an scilicet sub simplicibus mixtum contineatur, vel non, Altius Alciatum petas in d. l. 2. de verbor. oblig. vbi fusè multos casus, distinguendo, & subdistingendo ponit; Disputans, an mixtum ex proprietate verborum, vel

ex

ex ſententia legis ſub ſimplicibus contineatur.
210 † Et ſciendum eſt, ad hoc vt mixtum tertiam conſtituat ſpeciem, duo requiri. Primo, quod ſint res incorporales. Deinde, vt vtrumque principaliter quo ad illum actum conſideretur. Nam tunc ex mixtura ſubſtantia ſimplicium immutatur l. adeò §. cum quis ff. de acquir. rer. domin. facit text. in l. iam hoc iure ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. in l. imperium ff. de iuriſdict. omn. iudic. in l. rerum mixtura, circa medium ff. de vſucapion. Bart. in l. 1. in fin. ff. de interd. Bald. in rubr. C. de probation. in princ. Hoc idem Alciat. loco ſupra citato num. 5. do-
211 cet. † Qui tres diſtinguit caſus ad ſciendum, vtrum ſub ſimplicibus caſus mixtus contineatur. Nam aut ſumus in ſeparabilibus; & pars conſiderata ſeparatim propriè ſeruabit nomen ſimplicis, ita loquitur Iacob. Butr. & Bald. vbi ſupra, aut in inſeparabilibus, & tunc aut vnum conſideratur principaliter, aliud ſecundario, & caſus mixtus propriè appellabitur nomine ſimplicis principalioris, ita procedit l. 1. §. interdictorum ff. de interdict. Nam interdicta mixta non ſunt propriè mixta; ex quo principaliter ſunt exhibitoria; vnde propriè exhibitoria dicentur; & ſic nomen ſpeciei ſeruabunt potentioris; & ita quoque procedit text. in d. l. 2. ff. de verbor. obligation. vt voluit Angel. & quidam Moderniores ibi. Aut tandem vtrumque principaliter conſideratur: nec vnum cedit alteri; & hoc caſu communis opinio locum habet; quia tunc caſus mixtus propriè non comprehendetur appellatione ſimplicium l. quid ergo §. ait Prætor ff. de his, qui not. infam. & facit, quod notat Innocent. & Doctor. in prohem. 6. decretal. vbi dicunt, in materia propriè intelligenda appellatione Doctoris non venire Licentiatum, qui participat de Doctore, & ſcholari. Et quod quandoque mixtum efficiat tertiam ſpeciem, diſtinctam à ſimplicibus, probatur in d. l. iam hoc iure ff. de vulgar. & pupillar.
212 & l. 1. ff. de prætor. ſtipulat. & ſupra de diuiſ. ſtipul. † Nam ex mixtura ſimplicium ſubſtantia immutatur l. rerum mixtura ff. de vſucapion. vt diximus, Doctor. ad Oinot. in d. §. omnium.

Et poſtea idem Alciat, nu. 6. cum ſequ. per multas columnas quinque ponit concluſiones, atque regulas cum ſuis limitationibus, & fallentijs ad ſciendum, quibus in caſibus ſub ſimplicibus mixtum contineatur; & finaliter nu. 43. diſputat illam

ſollem-

sollemnem quæstionem, de qua per Doctor. & Bart. in d. l. 2. Numquid habens potestatem legitimandi spurios, item incestuosos, possit aliquem legitimare, qui & spurius, & incestuosus sit. quæ omnia apud ipsum videre potestis: Nam ego breuitatis causa, & ne membranas aliorum dictis impleam, omitto.

213 † Actiones in rem scriptæ sunt, quæ originem aliarum personalium habent: quia ex obligatione oriuntur, cum ex quasi contractu nascantur, vel maleficio, vel quasi, sicut cæteræ personales: tamen quia semper possessorem concomitantur, sicut in rem actiones, in rem scriptæ appellatæ sunt, gloss. in l. si Titius §. si prius ff. de acquir. possess. & l. 3. §. est autem ff. ad exhib. vi tamen ipsæ personales sunt.

214 † In rem scriptæ actiones à gloss. enumerantur in d. §. est autem, & à Doctoribus in rubr. si cert. petat. vt est ad exhibendum actio, quæ solum Domino conceditur, qui tempore actionis intentatæ Dominus est; & contra possidentem datur d. §. est autem. Item actio, quod met. caus. quæ patienti metum competit, & aduersus eum, qui rem tenet, infertur, super qua fuit vis, vel metus, etiam per alium illatus l. quod diximus §. hæc actio ff. quod met. caus. Actio aquæ pluuiæ arcendæ, quæ in opus possidentem datur, quamuis ipse non fecerit d. §. si prius. Actio de pauperie, quæ aduersus possessorem competit l. 1. §. & cum ff. si quad. paup. fec. dic. Actio noxalis §. omnis infra de noxal. action. Eiusdem generis est interdictum quod vi, aut clàm, quod ille habet, in cuius prædium aliquod opus vi factum fuit, aut clam; & in opus possidentem datur, siuè ipse fecerit, siuè non, l. competit in fin. ff. quod vi, aut clam. solumque possidentem persequitur.

Item interdictum, quorum legatorum l. 1. §. illud ff. quor. legator. Actio quoque de tigno iniuncto, in rem scripta dicitur,

215 vt fusè Doctor. in d. rubr. ff. si cert. petat. † Et vt Ioan. Bolognet. ibidem post alios docet num. 27. actio ad exhib. ex quasi contractu oritur, cæteræ verò ex delicto, vel quasi; & si aliqua obligatio est, quæ in nouo possidente causatur, ex quasi contractu nascitur.

216 † De actione tamen ad exhib. videas Accarisi. cap. 27. de præparat. iudic. qui probat, actionem ad exhibendum non posse simpliciter dici vel personalem, vel realem, vel mixtam,

vel

vel in rem ſcriptam; ſed cum famuletur actionibus proponendis, penès earum varietatem credimus, modo perſonalem in rem ſcriptam, modo realem, modo mixtam appellari poſſe; Nec certa denominatione cenſendam. Et ſic potentia ſit in rem, ſit perſonalis, in rem ſcripta, & mixta; cum eius natura fiat, cuius eſt actio, quam præparat. Quemadmodum phiſici motum ad plura prædicamenta ſecundum potentiam redigũt, in eo tamen conſtituunt, in quo ponitur terminus, ad quem producendum motus efficitur, vt per eum in princ. d. cap. 27. & in fin. Et licet principaliter pro vindicationibus inuenta ſit ipſa ad exhib. actio: tamen accommodatur etiam actionibus perſonalibus alijſque proponendis. vt probatur in l. 3. §. ſi quis noxali ff. ad exhibend. vbi noxali actione acturus, item interdicturus, ad exhibendum agere poteſt. Noxalem actionem, & interdicta perſonalia eſſe, & in rem ſcripta nemo ambigit. Eodemque modo volenti mixtam actionem proponere, licebit illam per actionem ad exhibendum proponere; Itaque eam naſci ex eodem obligationis fonte dicendum eſt, ex quo deriuant actiones, quas præparat. Ita vt ſi pro realibus detur, vna cum illis ex dominio, vel quaſi procedat. Si verò pro perſonalibus,
217 eandem ſimiliter originem ſortiatur: † Nec nouum videtur, actiones aliquas in iure reperiri, quæ ſtabili iure non poſſint inter reales, vel perſonales, aut mixtas connumerari; Nam reſciſſoria actio, quæ reſciſſa prætoris beneficio vſucapione, conceditur §. rurſus, hoc tit. noſtro; Nec perſonalis abſolutè, nec realis, nec mixta nuncupari poteſt; ſed eius naturæ eſſe cenſetur, cuius erat illa actio, quam extinxerat vſucapio, aut præſcriptio, per Prætorem reſciſſa, vt communiter Doctor. tenent in d. §. rurſus.

Neque obſtat text. in d. l. 3. §. eſt autem, ad exhibend. vbi hæc actio perſonalis appellatur; Nam, vt ex Donello ſupra, traddit idem Accariſ. differentia eſt, an perſonalis dicatur actio, vel in perſonam.

Et aduertit idem Accariſ. nu. 193. malè ſentire Coraſium lib. 1. miſcellan. exiſtimantem, hanc actionem ex quaſi delicto naſci.

218 † Ex prædictis patet, ad hoc, vt in rem ſcriptæ actiones competant, duo requiri. Alterum, vt aduerſus eum, qui nobis obligatus eſt, intendantur; Alterum, vt rei poſſeſſorem inſequantur.

tur. Vnde Dominus Pyrrh. in d. rubr. si cert. petat. Afflictum reprehendit decis. 8. nu. 3. existimantem, hypothecariam actionem in rem scriptam esse; Nam quomodo fieri potest, vt in rem scripta sit: cum ex nulla obligatione oriatur §. item seruiana, iuncta gloss. hoc tit. & rectius declaratur in l. pignoris C. de pignor. & hypoth. vbi simpliciter in rem vocatur; & tamen ex prædictis constat, eas, quas in rem scriptas vocat, personales esse.

219 † Differunt itaque à merè realibus, & à merè personalibus in rem scriptæ actiones. A merè realibus distant: quia realis nullam præsupponit obligationem; in rem verò scriptæ sic, cum ex quasi contractu, vel maleficio, aut quasi oriantur. Secundo realis datur contra reum possidentem, non quod obligatus sit l. officium ff. de rei vindicat. cum similibus; In rem autem scripta datur non ea causa, quia possidet, sed quia ex sua possessione obligatus est l. de eo §. fin. ff. ad exhib. vbi hæres tenetur ex sua, non ex defuncti possessione. Tertio in reali actione reus regulariter conuenitur, vt aliquid restituat; sed in rem scripta cogitur, vt reus aliquid extrinsecus faciat, veluti, vt exhibeat, vel quòd destruatur opus, patiatur, vel quid simile aliud.

A merè personalibus differunt, quòd personalis vniuersalem successorem sequitur l. pro hæreditarijs C. de hæred. actio. non etiam singularem successorem l. 1. §. si hæres ff. ad trebellian. l. fin. §. fin. ff. de contrah. emption. at personalis in rem scripta, licet obligationem præsupponat, tamen in effectu etiam singularem successorem sequitur, Bart. in l. si tertius §. si quis ff. de aqu. pluu. arc. Secundo personalis, transiens contra singularem successorem, est eadem genere tantum, non etiam numero, Bart. in d. l. si tertius, & Thad. Pis. hoc loco.

220 † Est etiam inter mixtas, & in rem scriptas actiones discrimen, quamuis & ipsæ in rem scriptæ etiam mixtæ quodammodo dicantur, vt supra notauimus. Differunt enim, quòd mixtæ actiones, quamuis origine personales sint, effectum tamen realium habent ex propria actionum natura. Actiones verò in rem scriptæ continuò personales sunt; sed ex quadam æquitate, non ex propria natura contra quemcumque possessorem conceduntur, Dyn. in d. §. omnium, Anton. Oliban. par. 1. lib. 2. ad §. quædam, Nicol. de Spinel. & quidam alij. & vt supra ex

Ioan.Bolognet. diximus, mixtæ actiones & realium, & personalium originem habent.

Sed Iaſ. Dynum reprehendit: Nam actio ad exhibendum personalis eſt, & aduerſus quemcumque poſſeſſorem, res perueniat, datur, & ex quaſi contractu agitur: & ſic ſemper aduerſus quemcumque poſſeſſorem ex ipſius actionis natura agitur. Quilibet enim poſſeſſor ſemper de hac actione ex quaſi contractu ad exhibendum tenetur.

Quare Iaſ.aliam traddit differentiam,quam ipſemet poſtea reijcit, tandem ita eas differre putat: quòd perſonales in rem ſcriptæ quemcumque poſſeſſorem concomitantur; Ideoque in rem ſcriptæ dicuntur, ſed mixtæ nullatenus hoc reſpectu naturam realium habere dici poſſunt: cum quemlibet poſſeſſorem non concomitentur, imò contra tertium poſſeſſorem minimè dantur; Nam actio familiæ herciſcundæ non niſi inter cohæredes datur, & actio communi diuidundo inter habentes rem communem l.1. §.fin. ff. commun.diuid. & fin. regundor. non niſi poſſidentibus fundos vicinos competit, & de finibus quæſtionem haberent; vt alias diximus.

Differunt etiam, vt docet Thad. Piſ. quòd mixtæ actiones vno modo, ideſt ex quaſi contractu oriuntur §. inter aliquos, ſupra de obligat. quæ ex quaſ. contrac. naſcunt. At in rem ſcriptæ quandoque etiam ex maleficio, vel quaſi, vt dictum eſt, oriuntur. Rurſus mixtæ actiones ratione dominij competunt l.& ſi loci §.fin. ff.fin.regund. ſed in rem ſcriptæ etiam ratione cuiuſcumque intereſſe l.3. §.fin. ff.ad exhib.

221 † In rem ſcriptas actiones putant noſtri dictas eſſe, quia aduerſus poſſeſſorem dantur, ſicut in rem actiones, Doct. r.in d.rubr.ſi cert.petat. Iaſ.& alij in d.§.omnium, & in §.quædam, gloſſ.in l.tertius §.ſi prius ff. de aqu.pluu.arc.

222 † Sed hæc ratio à Domino Pyrrh.Alphan. & à Coraſ. impugnatur: Nam hac attenta ratione, ſequeretur, reales actiones etiam in rem ſcriptas eſſe appellandas: cum poſſeſſorem perſequantur, quod aliquo pacto dicendum non erit.

Præterea contra res eſt, ac ipſi dicunt: Nam cum actiones huiuſmodi in rem ſcriptæ ſint, ideò aduerſus poſſeſſorem dantur, non è contra, ſcilicet, quia in poſſeſſorem dantur, in rem ſcriptæ ſunt. Id oſtendit nobis Vlpian. in l. metum autem 2. §. vltim. ff. quod met. cauſ. Vbi ait, ſed eſt verius, quod

quod Marcellus notat, etiam aduersus reum, idest commodi possessorem competere actionem: quòd in rem scripta est.

223 † Vnde putat Pyrrh. & idem videtur sentire Hotoman. de verb. iur. quòd in rem scriptæ actiones dicantur: quia eas pollicetur Legislator sine certæ personæ notatione, siuè designatione; vt si generatim paciscar, ne petam, in rem pactum est:

224 cum non exprimatur persona, à qua non sim petiturus. † In personam loquutione vtuntur veteres Iurisconsulti, cum certa persona designatur; vt si paciscar, ne à Lutio Titio petam, in personam est huiusmodi pactum l. iurisgentium §. pactorum ff. de pact. & l. quod si maritus §. quod exigimus ff. de constitut. Princip. Exemplum est in actione, quod met. caus. Inquit enim text. in l. 1. ff. quod met. caus. Quod metus causa gestum est, ratum non habeo; Adeo quod ait Coras. in d. rubr. si cert. pet. quòd ex verbis edictorum hæ in rem scriptæ actiones nomen sumpserunt; Nam verba edictorum de facto in rem directa erant, non in personam concepta. Ita etiam declarat Ioan. Hennequ. hoc loco, qui hanc rationem sibi attribuere videtur: cum Pyrrhum, & Corasium non referat.

225 † Sed, vt traddit Ioan. Bolognet. num. 28. in fin. sufficit ex mente Legislatoris apparere, quòd factum notetur, sine respectu personæ; licet verba in personam concepta videantur: sicut è contra satis est, quòd ex mente personam respiciant, licet in rem verba concepta sint, vt in interdicto, vnde vi apparet: quod verè personale est, cap. cum ad sedem §. nos prioris, extra de restitut. spoliat. & tamen in rem verba concepta sunt. Et è contrario aliqua erant in personam concepta, & tamen actio in rem scripta est, vt probatur in l. 3. §. fin. ff. ad exhibend. dum vult, actionem illam, quæ personalis est, contra

226 posside ntem tantum dari. † Vnde inquit Bolognet. num. 26. Doctor. non dixisse insanias, quòd appellatæ sint in rem scriptæ actiones: quia ad instar realium rem concomitantur; Nam non in verbis edictorum vis facienda est, sed effectus, & natura actionum considerari debet. Quod nos quoque verum esse putamus, quicquid contrarium Dominus Pyrrh. Coras. & Hennequ. sentiant. Nec obstat, quòd ex hoc sequeretur, actio-

227 nes in rem etiam in rem scriptas denominandas esse. † Nam illæ in rem actiones simpliciter in rem sunt, ideoque in rem

fine aliqua adiectione dicuntur; sed in rem scriptæ cum habeant tantum qualitatem realium dicuntur personales in rem scriptæ. Illud enim verbum (scriptæ) qualitas est actionum. Vnde ad ostendendum, in rem scriptas actiones simpliciter personales non esse, sed etiam habere, quid realium, cum aduersus possessorem dentur, Addita est illa qualitas (in rem scriptæ) hoc est personales, in rem tamen scriptæ.

Neque etiam obstat text. in d. l. metum §. fin. ff. quod met. caus. Nam ibi Iurisconsultus non videtur velle reddere rationem, vel causam ostendere, quare in rem scriptæ actiones ita dicantur: siuè quare quod metus causa actio in rem scripta dicta sit. sed ostendit naturam ipsius in rem scriptæ actionis.

228 Sensus enim est: quod ideò aduersus omnes, ad quos ex metu aliquod peruenerit commodum, actio illa, quod metus causa, datur: nam illius actionis natura est, vt rem ipsam sequatur, sicut aliæ in rem scriptæ actiones. Neque aliquo pacto putandum est, ideò actiones in rem scriptas contra possessores dari: quia scriptæ sunt in rem: siuè quia in rem scriptæ dicantur: Nam ex hoc destrueretur regula, quæ se habet, quòd nomen debet esse consequens rei: tunc enim res nomini consequens esset. quod admittendum non erit: cum ab effectu nomen sumi soleat, non è contrario.

229 † Altercantur Doctor. in rubr. ff. si cert. petat. an interdicta omnia in rem scripta sint, an verò ex ijs aliqua non. & ex l. 1. ff. de interdic. probari videtur, omnia interdicta in rem scripta esse, vbi Vlpian. ait, interdicta omnia. licet in rem scripta videantur, vi tamen ipsa personalia sunt; sed in l. 1. ff. de vi, & vi arma. habetur, interdictum, vnde vi, in personam esse conceptum; & apertius probatur in l. cum à te eod. tit. quo loco ait Paul. cum à te vi deiectus sim, si quis vi eandem possessionem possidere cœperit: non possum cum alio, quàm tecum interdicto experiri.

230 † Coras. hanc difficultatem hunc in modum sedare conatur, quòd in d. l. 1. ponitur illud verbum (videtur) quod improprietatem denotat, vnde putat, Iurisconsultum sentire, non omnia omnino interdicta in rem concepta esse. Item ibi Vlpian. excipit interdictum, vnde vi, in illis verbis (vi tamen personalia sunt) subaudi secundum eum, interdicta scilicet, vnde vi, sunt personalia.

Hæc

Hæc expoſitio Ioan. Bolognet. diſplicet, & mihi quoque, cum literæ non conſonet, malamque latinitatem induceret: Nam vnum eſt interdictum, vnde vi, ſuper immobilibus rebus.

231 † Vnde Bolognet. nu. 28. in fin. ſentit, illud verbum (omnia) in l. 1. de interd. ad illa verba referendum eſſe (vi tamen ipſa perſonalia ſunt) non ad illa verba (in rem ſcripta) vt ſit ſenſus, omnia interdicta vi ipſa perſonalia ſunt, licet aliqua eorum in rem ſcripta ſint, quaſi dicat, ſi contingat, quòd interdicta aliqua in rem ſcripta ſint, tamen naturam ſuam non amittunt: quia adhuc perſonalia remanent, ſed non dicit, omnia in rem eſſe ſcripta.

Sed neque hæc Bolognet. expoſitio mihi placet. Nam ſi hoc Iuriſconſultus intellexiſſet, dixiſſet, (licet aliqua in rem ſcripta videantur.) Vnde ea verba ad illud verbum (omnia) referenda ſunt.

232 † Dominus Pyrrh. Alphan. alio modo prædictam difficultatem ſoluit, inquiens, eo loco Vlpianum de tribus interdictorum ſpeciebus loquutum eſſe; exhibitorijs, prohibitorijs, & reſtitutorijs: Paulò poſt ſubiunxit, interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipſa perſonalia ſunt. Modò Pyrrh. intelligit illa verba textus, quod omnia genera interdictorum in rem concepta ſint, exhibitoria, prohibitoria, & reſtitutoria, non tamen ſingula generum interdicta: Nam, vt traddit Bald. in l. non dubium nu. 2. C. de legib. ratio legis in generibus ſingulorum requiritur, vt vera ſit, non in ſingulis generum. ſic de regula legis affirmare debemus, vt apertè probatur, de fideiuſſor. §. 1. vbi Iuſtin. dixit, in omnibus autem obligationibus aſſumi poſſunt fideiuſſores, ſiuè re, ſiuè verbis, ſiuè literis, ſiuè conſenſu contractæ fuerint. Id tamen verum eſt in omnibus ſpeciebus obligationum, vt gloſſ. ibi atteſtatur, ſed non in ſingulis obligationibus: etenim ſæpè obligationi fideiuſſor accedere nequit. Artificiosè quidem loquutus eſt Dominus Præceptor meus.

233 † Poterimus tamen nos alio quoque modo text. in d. l. 1. de interd. exponere, vt dicamus legem illam regulariter loqui, eritque ſenſus: quod interdicta regulariter, ac generaliter, & vt plurimum in rem concepta ſint. quæ tamen regula benè poſtea fallit in d. l. 1. ff. de vi, & vi arm. regulæ enim exceptiones patiuntur l. omnis diffinitio ff. de regul. iur. Ad hoc facit text.

in

in l. 1. ff. de legat. 1. vbi habetur: per omnia exequata esse legata fideicommissis: eo namque loco text. regulariter loquitur: Nam in aliquibus adhuc differentia est inter legata, & fideicommissa, vt Doctor. ibi notant: fuerunt enim exequata in omnibus, in quibus exequari poterant.

Diximus itaque actionum alias in rem, alias in personam, alias mixtas, & alias in rem scriptas esse ex Ias. Ioan. Dyn. & quibusdam alijs; quam diuisionem, vt supra ostendimus, Fab. Coras. & recentiores improbant, cum contra l. actionum genera, & §. omnium sit. Ioan. tamen Bolognet. in d. rubr. si cert.
234 petat. eam defendere nititur. † Ait enim, Doctores non intelligere esse propria genera actionum, ac vera forma specifica differre, sed solum genera accepisse, prout genus capitur in l. 5. ff. de verbor. obligation. quando est notabilis qualitas indiuidua, distinguens, & separans. Quæ notabilis qualitas ita alterare solet, quod res perire, & nasci dicitur. vt in §. omnes
235 probatur, infra de noxal. action. vide eum, † qui etiam dicit, actiones in rem scriptas genus esse subalternum: Nam in personam actiones aliæ sunt simplices in personam: aliæ verò personales in rem scriptæ. De hoc hactenus. Nunc ad officium Iudicis descendamus.

236 † Officium Iudicis legaliter diffiniendo, prout ipsum diffinit Zas. in l. ius dicentis ff. de iurisdict. omn. iudic. & Spiegel. verb. officium Iudicis, est munus, quod ad dirimendas lites, tollendaque grauamina, actu, vel habitu exercetur, vt per hæc reipublicæ, ciuium tranquillitati, & quieti publicè, & priuatim consulatur. Quam diffinitionem ad officium Iudicis nobile spectare putant, sed verius videtur, quodlibet Iudicis officium complecti.

Ex qua diffinitione constare potest, quare Iudicis officium inuentum fuit: Nam ob has causas ait Minsing. inuentum fuisse. vel, vt diffinit Ioan. Bolognet. in rubr. de offic. eius. Officium Iudicis est obligatio faciendi ea, quæ ad alicuius iurisdictionem pertinet. vel melius dicas ex Philippo Mattin. in d. rubr. de offic. eius. officium Iudicis esse iuris, & æquitatis regulam, qua Iudex partibus suis fungitur secundum iurisdictionis mensuram. cuius diffinitionis verba sigillatim ipse explicat.

Plures esse officij Iudicis species Doctor. ostendunt, ac di-
237 uersimode ab eis diuiditur. † Gloss. enim in §. præterea hoc

tit. & in l. 4. C. deposit. putat, officium Iudicis triplex esse. Aliud, quod vicem actionis substinet, per quod salaria Aduocatorum petuntur, restitutiones minorum, & maiorum l. quod si minor §. fin. ff. de minor. Aliud est, quod bonæ fidei actionibus inhæret, iure actionis veniens, vt in l. bonæ fidei ff. de eo, quod cert. loc. & vna cum ipsa actione perit d. l. 4. C. deposit. l. qui per collusionem §. 1. ff. de action. empt. & l. bonæ fidei C. de vsur. Tertium, quod stricti iuris actionibus inhæret quibusdam, idest arbitrarijs. hocque solum ex motu Iudicis, vel quasi liberum sit hoc facere. sed in bonæ fidei actionibus ad hoc astringitur. hocque pereunte actione, perit l. certum, & l. fin. ff. de eo, quod cert. loc. nisi in casu l. 3. §. item Iulianus, illomet tit. & sic gloss. sentit, prout eam Bart. intelligit in l. 1. nu. 12. ff. de iurisdict. omn. iudic. quoddam nobile Iudicis officium esse, quoddam mercennarium, actioni deseruiens ex ipsius actionis natura, vt in bonæ fidei iudicijs, quoddam verò deseruiens actioni contra ipsarum actionum naturam, vt in arbitrarijs iudicijs.

238 † Petr. autem, & Guglielm. quos Bart. in d. l. 1. refert, aliavtuntur diuisione: dicunt enim aliud Iudicis officium esse, quod in parte residet, aliud, quod residet in Iudice. Quam diuisionem reprehendit Bart. cum nullum Iudicis officium sit, quod in parte resideat.

239 † Quare tertio loco ipse Bart. inquit, vnum esse Iudicis officium nobile, alterum mercennarium, tertium aduersarium. Nobile est, quod per se stat, siuè Iudex suo motu exerceat l. congruit ff. de offic. Iudic. siuè ad postulationem alterius, vt in inquirendo, & in integrum restituendo, dando tutores, interponendo decreta, & similia, cuius Iudicis officij innumera sunt exempla in tit. de var. & extraordin. cogn. vnde quando Iudex super aliquo crimine ob publicam, vel priuatam vtilitatem, sine partium petitione inquirit, nobile Iudicis officium est. quæ inquisitio persequutio minimè dici potest. Neque sub actionis diffinitione continetur. Mercennarium Iudicis officium est, quod per se non stat, sed actioni propositæ exercendæ deseruit, vt in dilationibus dandis, testibus recipiendis, probationibusque, & alijs omnibus, post litem contestatam occurrentibus ad sententiam diffinitiuam vsque. & quandoque propositæ actioni terminandæ seruit. Hocque tripliciter euenit,

nit, aut ex natura actionis, vt cum condemnat in vsuris, & fructibus, & interesse in bonæ fidei iudicijs; aut contra naturam actionis propter aliquod extrinsecum accidens, aut in arbitrarijs; vel præter naturam iudicij, vel instantiæ, non attento quæ sit actio, vt in condemnatione expensarum, vt C. de fruct. & lit. expens. vt in officio Iudicis, quod est in exequutione exercenda l. à diuo Pio ff. de re iudic. Aduersarium Iudicis officium est (inquit Bart.) quod actioni non deseruit, sed imò sibi aduersatur, & in quantum potest, contradicit; & hoc dupliciter. Primò, quando Iudicis officium loco exceptionis directæ proponitur, vt l. planè ff. de petit. hæred. & l. fin. & l. item si verberatum §. 1. ff. de rei vindic. Secundò, quando exceptioni propositæ deseruit tot. tit. ff. de except. sequuntur Bartolum nonnulli alij quoque.

Sed neque hæc Bartoli doctrina à multis recipitur: nam tertiam illam speciem sub primis duabus contineri aiunt; ex quo si officium Iudicis, quod Bart. appellat aduersarium, in locum deficientis exceptionis competit, nobile est; sin autem exceptioni deseruit competenti, mercennarium erit; & alias dicere oporteret, aliud esse replicationis, aliud duplicationis, aliud auxiliarium remediorum, ita vult Imol. in cap. fin. de offic. Iudic. Alberic. in l. 1. ff. de iurisd. omn. iud. Bald. in l. incerti C. de interdic. Sapia in d. l. 1. de iurisd. omn. iud. ibique Ias. Dec. & Bolognet.

240 † Vnde Doctor. Iudicis officium in nobile, & mercennarium diuidunt; nobile subdistinguitur: Nam aliud est merum, vt quando ex solo motu Iudicis exercetur, vt in d. l. congruit, de offic. Præsid. & in inquisitionibus faciendis, cap. qualiter, & quando, de accusat. cap. licet de symon.

Aliud est non merum, sed mixtum, vt quando in persequutionibus ad partis petitionem, tam actoris, quam rei interponitur cap. 1. extra de offic. Iudic. & cap. ad nostram 2. de iureiuran. & cap. 2. de restit. in integr.

241 † Hoc diffinitur ex mente Bartoli, quod sit ius persequendi à Iudice extra ordinem sibi exhiberi ius suum, vt refert Bolognet. in d. l. 1. de iurisd. omn. iud. nu. 47. vel ex Bald. in rubr. ff. de offic. Iudic. officium Iudicis est petendi à Iudice, quod sibi æquum est, præstari, obligatione cessante. Vel, vt tradit Oliban. par. 3. lib. 1. cap. 14. nu. 33. quædam æquitas est à Iudice concessa,

concessa, cuius dispositio ius dicenti concessa est l. quod si minor §. fin. ff. de minor. ibi totum hoc pendet ex Prætoris cognitione; ideoque rectè inquit Vlpian. in d.l.1. de iurisd. omn. iudic. Iudicis officium latissimum esse. In genere nobile diffinitur ex Zas. in d.l.1. de iurisd. omn. iudic. & Massin. in d. rubr. de offic. eius. Iudicis officium nobile, seu absolutum, vel extraordinarium est, quod exercet Iudex suo proprio motu, vel parte etiam petente secundum suæ iurisdictionis mensuram, propria authoritate subuenit, etiam si nulla proposita sit actio. & hæc latior diffinitio est: nam non solum persequutionem, sed etiam inquisitionem complectitur. ex illis verbis (proprio motu) quæ diffinitio non differt ab illa Bartoli.

Mercennarium Iudicis officium est, quod actioni intentatæ deseruit, & exceptioni, tàm ex parte rei, quàm actoris, siuè exceptio sit, siuè replicatio, vel duplicatio.

242 † Diffinitur hoc mercennarium officium à Bart. in d.l.1. de iurisd. omn. iudic. quod sit ius faciendi ea, quæ sibi, vt Iudici facienda incumbunt; Pertinet enim hæc diffinitio ad mercennarium, Benincas. in præfation. huius tit. nu. 222. Vel dicas, esse operationem iustam Iudicis in subditos pro exequutione iurisdictionis sibi concessæ, Bolognet. vbi supra, vel finaliter ex Massin. in d. rubr. de offic. eius. Iudicis officium mercennarium est regula, dirigens recta ratione operationem ipsam, quæ refertur ad exercitium iurisdictionis.

Et sic, vt breuibus verbis hæc omnia complectamur, dicam, Iudicis officium nobile esse, quod aut in locum deficientis actionis adhibetur, vel exceptionis, aut quando super aliquo crimine sine partis petitione Iudex inquirit. Mercennarium verò, quod actioni, vel exceptioni propositæ deseruit. sed de hac materia videas etiam Philipp. Massin. in d. rubr. de offic. eius.

243 † Dicitur autem nobile: quia per se stat: nec alio remedio iuris deseruit: habetque quandam prærogatiuam Iudicis, qui illud imploranti concedere potest, non enim cuiusuis est Iudicis, sed Prætoris, vel Præsidis, (vt dictum est) cognitio, auxilium, iussus, interuentus l. in causæ §. nunc videndum, & l. sequ. ff. de minor. Bart. in d. l. imperium. Vnde antiquæ illius manus regiæ officium hoc retinere videtur quandam quasi imaginem, vt colligitur ex doctrina Bartoli, quam refert Oli-

ban. in prohem. ad prax. cap. 6. nu. 35. afferens, quod vbi olim manus regia competebat, hodie Iudicis officium competit, Cagnol. in l. 2. num. 6. ff. de origin. iur. Mercennarinm verò dicitur, qui aliæ actioni deseruit, ducta à seruorum persona methafora, qui Dominis seruiunt, Oliban. vbi supra.

244 † Sciendum tamen est, hæc verba (nobile, & mercennarium) in iure non inueniri; sed ijs vtuntur Doctor. causa docendi, ad faciliorem scilicet rei doctrinam, & cognitionem. Quare ab Alciat. in l. pecuniæ de verbor. signific. & ab Eguin. Baro. infra de offic. Iudic. hæc' verborum significatio reprehenditur, & à Petr. Rebuff. in l. actionis ver bo ff. de verbor. signific. à Vacon. à Vacu. lib. 6. declar. 78. à Marc. Anton. Mu-

245 re. in rubr. de offic. eius, & ab alijs. † Tamen quia institutum est (vt Oliban. ait) patruum antiquorum tradditionibus inhærere, nisi vtilitas aliqua nos inde auertat; propterea de verbi appellatione parum solliciti esse debemus. Sed à Turam. epistol. 12. par. 2. prædicta Doctorum diuisio in nobile scilicet, mercennarium, & aduersarium purgatur, & defenditur.

246 † In iure autem hoc nobile Iudicis officium (vt supra etiam traddidimus) persequutio appellatur: quando scilicet Iudex non ex suo motu, sed ad partis petitionem procedit d. l. pecuniæ §. persequutionis, ibi Alciat. & alibi communiter Doctor. Estque itaque persequutio nihil aliud, quàm Iudicis officij imploratio ex æquitate, actione deficiente: Nam in subsidium datur, & quando aliter parti succurri non potest, Corn. cons. 293. volum. 4. Calcan. conf. 75. nu. 45. quo in loco non competere affirmat, tamquam remedium extraordinarium, nisi omnibus remedijs ordinarijs sublatis, daturque quandocumque æquitas suggerit, Natta cons. 95. quos Oliban. refert par. 2. lib. 1. cap. 24. num. 6. & 7. Nam, vt Vlpian. ait in l. aiopedius ff. de legibus, quoties lege aliquid vnum, vel alterum inductum est, bona occasio est, vt cætera, quæ tendunt ad eandem vtilitatem, vel interpretrationem, vel certa iurisdictione suppleri, cum quo rectè coniungi possunt Iuliani verba, dicentis; Non possunt omnes articuli sigillatim, aut legibus, aut Senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni præest, ad similia procedere; Atque ita ius dicere debet, vt l. 1. cum similibus ff. de legibus. vnde Aristot. lib. 1. Rethor. & 5. Ethicor. cap. 9. ait, Iu-

dicis

dicis officium esse (quod lege comprehendi non potest) ex bono, & æquo decernere. De hac re etiam vide quæ diximus supra in verb. persequendi.

247 † Actio, siuè causa ciuilis est, quando principaliter in iudicio ad commodum priuatum agitur, siuè ex delicto, siuè ex contractu actio nascatur; Actio criminalis, quæ accusatio appellatur, est quando ad publicum commodum principaliter agitur, siuè ad publicam vtilitatem ex delicto tantum. Hinc est: quòd si quis ex delicto corporaliter puniendus venit ad publicam vtilitatem, actio criminalis est, siuè accusatio: cum ex tali pœna corporali nullum commodum sentiat priuatus. Item si quis pro delicto pœna pecuniaria puniendus veniret, & talis pœna fisco applicaretur, secus si parti veniret applicanda. quod ex lege licitatio §. quod illicitè ff. de publican. probatur, ibique Bart. ad quod Marant. par. 4. distinct. 1. ponderat text. in §. præterea supra de iniur. Quod verum esse ait ibi Foller. si pœna, quæ fisco applicatur ex delicto descendat: Non si ex contractu illicito, Alexand. in l. 1. ff. de sepul. violat. Idemque erit, si ciuiliter agatur ex crimine infamante. Adhuc enim actio diceretur ciuilis, Bart. in l. 1. ff. de edend.

248 † Est tamen animaduertendum, aliquando accusationem actionem appellari, siuè actionem pro accusatione accipi, gloss. in l. Prætor edixit in princ. ex illo text. ff. de iniur. & famos. libell. & in l. qui iniuriarum ff. de extraordinar. crimin. & in l. 1. §. sequens, de susp. tutor. vel curator. per text. illum, vbi habetur; & sciendum, quasi publicam esse hanc actionem: Nam actionis nomine aliquando continetur accusatio, vt in l. edita C. de edend. Paul. lib. 5. recept. sentent. cap. 16.

249 † Et sciendum est, ex quolibet delicto, ex quo accusatio oritur ad pœnam, etiam in factum oriri actionem ad interesse, Marant. vbi supra, & communiter Doctor. Quoties enim ex delicto siuè publico, siuè priuato agitur ad pœnam pecuniariam parti offensæ pro eius interesse, actio est ciuilis, Bart. Imol. in rubr. ff. de public. Iudic. & in factum hæc actio est l. qui nomine ff. de fals. quod est, quando nominata actio deficit, vt in publicis criminibus d. l. qui nomine, Oliban. par. 1. lib. 2. ad §. pœnales num. 37. hoc tit. Sicque ad rei familiaris persequutionem, vnde in potestate illius est, qui damnum, siuè iniuriam est passus agere, vel criminaliter ad pœnam ordina-

riam, vel ad interesse ciuiliter, vel copulatiuo modo. Quod adeò verum esse affirmant Doctor. quod vbi actio ciuilis non oritur, nec etiam criminalis oriatur, vel inquisitio reipublicę, Foller. vbi supra nu. 5.

250 † Datur actio quoque mixta hoc respectu, vt quando pœna pecuniaria pro parte parti applicatur, & pro parte fisco; tunc ciuilis, & criminalis dicitur actio simul, Bart. in l. 1. C. de Iudic. Ad quod text. est in cap. tuæ, ibique Imol. extra de Procurator. Ias. hic num. 16. Dom. Anton. in rubr. extra de Iudic. & communiter Doctor. Benincas. tamen num. 128. putat, potius hoc casu criminalem esse causam: nam cum in pari causa sumus cum priuato, & fisco, debet fiscus, tamquam dignior pars considerari, attrahens ad se minus dignam partem, idest priuatam l. 1. C. de vendit. rerum fiscal. lib. 10. l. penult. ff. de priuat. creditor. cum similibus; Ac ita expressè firmat Alexand. in addit. ad Bart. in d. l. 1. de vend. rerum fiscal. Corn. & Riminal. in l. si quis maior in fin. C. de transact. Salycet. in l. etiam C. ad leg. falc. vbi etiam aiunt, cum pœna partim parti applicatur, & partim fisco, tunc totam pœnam fisco deberi, qui postea parti partem facit. Adeò quod non principaliter pars priuata consideranda est, sicut fiscus; sicque non operans tantum, quantum fiscus, mixta dici non debet. Nec text. obstat in cap. tuæ: nam mixtam causam esse non probat, sed quasi mixtam. Aliud est esse tale, aliud quasi tale, vt Gomes. supra in rubr. dixit nu. 4. l. hoc colore, vbi Bart. Paul. & Cagnol. ff. de inoffic. testament. Illa enim dictio (quasi) dictio est impropriętatis, Ias. in §. sed istæ, & in §. præterea hoc tit. Quid autem dicendum sit, cum pœna à lege simpliciter imponitur, sine explicatione, cui applicanda sit fisco, vel parti. Vide Oinot. hic, & Benincas. num. 131. & Marant. vbi supra, hanc rem fusè tractantes.

251 † Differunt ciuiles à criminalibus actionibus respectu medij, & finis: Nam in ciuilibus astringitur solus ad probandum actor, quo non probante, reus absoluitur. In criminalibus verò vtrique litigantium probationis onus incumbit; actori pro crimine intentato, reo super eius purgatione. Hisque casibus, quamuis actor non benè probet: non tamen reus absoluitur; sed ad purgationem infamię tenetur l. vbi C. ad leg. falc. Respectu finis differunt: quia in ciuilibus aliquid petitur dari, aut fieri actori; in criminalibus verò ipsi fisco, vt dictum est.

Aliquan-

Aliquando tamen conueniunt: Nam harum quædam sunt ordinariæ, quædam extraordinariæ, vt infra dicemus. Item, quia vtrobique libellus requiritur l. libellorum de accusation. ac etiam, quia in vtroque iudicio de calumnia iuratur l. 1. ff. de iureiurand. pro calumn. Accurs. Ioach. & Doctor. infra de publ. iudic.

His prælibatis, nunc est, vt ad rem nostram deueniamus. Videamus itaque ad cuius differentiam, hæc verba (quod sibi
252 debetur) in hac diffinitione posita sint. † Et aliqui putant ad excludendas in rem actiones, multoque magis Iudicis officium. cuius sententiæ fuerunt Plac. Azo, Martin. Petr. de Bellapert. Accurs. & Hotoman. pro quorum opinione multa argumenta afferuntur.

Nam verbum (debetur) tantum actionem in personam designare videtur: & ad eam solummodo refertur; non etiam ad realem, in qua nihil debetur, sed petimus, quod nostrum est l. an eadem §. actionis in fin. ff. de except. rei iudicat. Debitum enim ad personales actiones: nostrum ad reales refertur; Nam debitum obligationem supponit: sed in reali actione nulla adest obligatio, idest, qui actione reali tenetur, non dicitur obligatus; in reali igitur actione debitum non consideratur.

Sed his respondet Minsing. quod quamuis in reali actione nulla sit obligatio, subest tamen quædam quasi obligatio, vt etiam traddit Ioan. Hennequ. ad d. §. omnium. Nam bifariam obligationem accipere possumus: quãdoque scilicet pro communi quodam vinculo, quo homines omnes obligantur, vt honestè viuant, alterum non lædant; & tunc hoc vinculum impropriè obligatio vocatur: cum neque causam, neque officium veræ obligationis habeat, idest neque ex consensu, neque ex delicto profluat: neque ius aliquod petendi actione. Et hoc modo in reali actione accipitur, vt quis obligatus est, ne cum alterius iactura locupletetur. sed Domino res suas restituat. sicque obligatus est ad Domino reddendum, quod suum est. Vnde verbum (debetur) impropriè, largè, generaliter, & extentè accipimus pro eo, quod aliquo iuris vinculo nobis deberi potest, vt contineat etiam realem actionem. Possunt enim verba diffinientia etiam impropriè poni, & indiffinitione accipi, vt supra traddidimus. Quare, qui hac actione tenetur,

quasi

quasi debitor dicitur, gloss.in l.1.verb.figuris ff.hoc tit. Ias.in §.omnium, infra eodem, Riminald. in l.1. ff. de iurisd.omn.iudic. & Camill.Plaut.de not. ad Craue. & alibi probatur, eum, qui actione in rem tenetur, etiam obligatum dici, vt in §. item, si in iudicio, infra de exception. quo loco ait Iustinian. si tecum in iudicio actum sit, siuè in rem, siuè in personam, nihilominus obligatio durat, Gomes.& Benincas. num.464. Estque animaduertendum, vt Anton.Vsyll.hic nu.42.docet, quod etsi non per in rem actionem ratione dominij, quod nobis debetur, non persequamur: possessionis tamen causa bene, quod nobis debetur, persequi dicimur: Nam qui iudicio reali experitur, se esse Dominum rei controuersæ, in aduersario autem possessionem esse affirmat l.vnica C.de alien.iudic.mut.caus. l. in rem ff.de rei vindic. Non igitur actor in actione reali dominium persequitur; illud enim habet: Alias enim exceptione excluderetur, quod petis, intus habes l.1. C.de re iudicat. sed sed possessionem rei, quam aduersarius detinet. quæ possessio nobis debetur, cum condici possit l.indebiti §.si nummi ff. de cond.indeb. Nec obstat, quod possessio non possit dici debita, cum dominium, & possessionem nulla præcesserit obligatio ob nullum præcedentem contractum.

Nam respondetur, quòd quoad iuris figmentum rei alienæ detentor respectu possessionis cum Domino contrahere videtur: quamuis consensus deficiat, cum ad quasi contrahendum vtriusque voluntas necessaria non sit. Huius rei argumento esse potest, cum quis sine mandato agentis negotia gerit, ex quasi contractu tenetur, licet ille non consenserit §. 1. supra de obligat. quæ ex quas.contr. nascunt. Idcirco cum Iurisconsult.in d.l.indebiti affirmet, possessionem posse condici, ad dandum igitur agi potest: quia rem condicimus, quando rem dari postulamus §. appellata hoc tit. Ex hoc itaque patet, per in rem actionem nos petere, quod nobis debetur: debet enim possessor traddere rem, quam possidet, ideoque ad traddendum obligatus est. & hæc obligatio ex re nascitur ad actum iustitiæ, vt Sot.& Molin. & alij Theologi traddunt.

153 † Potest etiam ex Ioan. de Blanas. aliter responderi: quòd hæc verba, (quod sibi debetur) ad Iudicem referenda sint. hoc est, quod sibi à Iudice debetur. Iudex enim in omnibus actionibus officium habet l. ædiles ff. de ædil. ediet. vt secun-

dum

dum actionis naturam debitam reddat iustitiam. Iudex namque iurat circa subditos suos puræ mentis, se iustitiam seruaturum; sicque ex iuramento suo naturaliter obligatur ius, & iustitiam reddere: Nam cum in manu publicæ personæ prædictum iuramentum faciat, per illam publicam personam subiectis obligatio acquiritur l. 2. ff. rem pupill. salu. for. & ita per actionem debita iustitia petitur. Quod non ita est in officio Iudicis nobili, vbi iure communi debita iustitia non petitur, sed misericordia quadam speciali iure, vt patet in restitutione in integrum l. quod si minor §. ex hoc edicto ff. de minor.

Sed hic intellectus (& merito) à Benincas. refellitur, cum inde sequeretur, personam obligatam non persequi contra text. in d. §. omnium, sed potius Iudicem. Item non rem, vt ibidem dicitur. Item Iudex duplici fungeretur officio Iudicis, ac rei; Id quod est contra text. in l. vnica C. ne quis in sua caus. sent. fer. Item ex iuramento particularis oritur actio §. item stipulante hoc tit. Quare si ex illo iuramento actio daretur, in factum prætoria esset, vt eo loco patet. Neque obstat, quod Iudex obligatus sit: nam ad illam obligationem, & ad debitum illud non agit tunc pars, sed postea, vt in authent. iusiurandum, quod præsta. ab his in fin. & supra de obligat. quæ ex quas. contrac. in princ. Hoc est in sindicatu. Quia aut Iudex iustitiam ministrat secundum obligationem, & tunc soluit obligationem: obligatio enim solutione extinguitur, supra quib. mod. toll. oblig. in princ. qua extincta, actio non superest, vt supra de obligat. in gloss. 1. tradunt Doctor. Aut non administrat, & hoc casu cognosci non potest antequam contestatio litis fiat; Imò & sententia sit lata, vel diffinitiua, vel declaratiua. Hinc est, iure ciuili appellationem ante sententiam non dari, Abb. & Doctor. in cap. super eodem de appellation. sicque saltem, ciuili iure loquendo, dici non potest ante sententiam à Iudice quicquam debitum ratione non administratę iustitiæ, argumento l. nisi finita ff. de tutel. & ration. distrah. Multoque minus peti poterit, atque agi antequam appareat, Iudicem obligatum esse.

Secundo pro opinione Martini, & sequentium, adducitur text. in l. actio in personam ff. de action. & obligat. vbi probatur, solum actionem in personam propriè actionem esse appellandam, realem verò petitionem.

Huic

Huic textui respondeo, vt non sequatur, ibi in personam actio simpliciter actio appellatur, in rem verò petitio, ergo in rem actio propriè actio non est: Nam in iure multa & generis, & speciei nomen habent, vt in adoptione, & arrogatione patet §. 1. supra de adoption. Actio enim est nomen generis, & speciei; In specie actio personalis appellatione actionis propriè venit, in genere autem etiam actio realis significatur, cum & ipsa quoque sit actionis species l. actionum genera ff. de action. & obligat. & §.omnium hoc tit.

Tertio afferunt hunc text. vbi ponitur verbum (est) quod proprietatem, & substantiam rei diffinitæ demonstrat, Bart. in l.si maritus §.is, cuius ff. ad leg. Iul. de adulter. sed actio in rem largo modo actio dicitur d. l. actio in personam, sub hac itaque diffinitione comprehendi non intelligitur: cum tantum propriam ponere intelligat. Neque inconuenit, in diffinitione aliquem casum omitti, qui in aliquo à casu proprio differat, vt patet in §.seruitus, supra de iur.person. vbi diffinitur seruitus, & tamen sub illa diffinitione iuris ciuilis seruitus non comprehenditur, Gomes.hic nu.70.

Sed respondet idem Gomes. non semper hoc verbum (est) proprietatem importare, vt est text.in l.3. §.genera, ibique Ias.in princ. ff.de acquir.possess. Respondet & secundo, vt à nobis in præcedenti argumento responsum fuit, quod realis actio cum species sit actionis, propriè actio sit, nimirum si sub hac diffinitione claudatur.

Contrariam autem opinionem communiter Doctor.tenent, 254 † ad quam probandam plura adducuntur.

Et primo: quia in nostra diffinitione illud verbum (debetur) positum est, quod ad vtramque refertur actionem, d. l. pecuniæ, vbi Iurisconsultus inquit, hoc verbum (debetur) omnem omnino actionem comprehendere intelligitur, siuè ciuilis, siuè honoraria, siuè fideicommissaria fuerit persequutio. sicque hic text.in contrarium retorquetur, cum pro alia opinione adductus fuerit.

Huic argumento occurrere possumus, quod Iurisconsultus in d. l. pecuniæ illud verbum (debetur) impropriè, & largo modo ibi accipiat, vt impropriè scilicet omnes actiones amplecti intelligatur. Vel & secundo dicas d.l. pecuniæ sentire: verbum (debetur) omnes actiones personales continere siuè

ciuiles

ciuiles sint, siuè honorariæ, siuè fideicommissariæ. sed ex Doctorum sententia appellatione actionis propriè personalis venit actio, ergo non intelligit alias actiones continere.

Secundo pro communi opinione Accursius hunc eundem textum adducit in verbo (persequendi) quod tàm reali, quàm personali actioni commune est d. l. actio ff. de action. & obligation.

Responderi poterit in d.l.actio, persequutionem accipi pro Iudicis officij imploratione, vt sit sensus, quòd persequutio aduersus personam, & aduersus rem datur, dicit enim ibi text. actio in personam infertur, petitio in rem, persequutio in rem, & in personam rei persequendi gratia, idest actio contra personam intenditur, petitio aduersus rem persequutio hoc est Iudicis officium tum contra rem, tum contra personã, causa rei persequendæ. Vel erit dicendum in hoc text. largè, & impropriè verbum persequendi positum esse. Nam, vt supra diximus, largè largissimè, & strictè hoc verbum (persequi) accipi solet.

Tertio probatur, nam hæc diffinitio generaliter traddita est; vnde omnes actiones complecti putandum est; sed actio realis est quoque actio d.l.actionum genera, & d.§.omnium, ergo diffinita quoque esse intelligitur.

Sed neque hoc vrgere videtur, nam vt Gomes. supra dixit, in iure nostro non inconuenit, in diffinitione aliquem casum omitti, qui in aliquo à casu proprio differat, vt etiam ait Benincas.nu.459.

Quarto rectissimè probari videtur ex text. in l.actionis verbo ff. de action. & obligat. vbi actionis verbo etiam in rem actio continetur. Modo hoc verbum (continetur) proprietatem denotat, Bart.in l.cui §.affinitatis ff. de postuland. cum similibus. Actio itaque realis propria, & vera est actio. & consequenter hic diffinita intelligitur.

Benincas. hoc fundamentum improbat: Nam ex hoc sequeretur, Iudicis officium, & actionem idem esse: cum eadem lege dicatur, Iudicis officium appellatione actionis contineri, quod tamen ex communi Doctorum schola non admittitur.

255 † Equidem puto, communem sententiam veriorem esse, quæ potissimum à Garcia in d. l. gallus de liber. & posthum. valde commendatur, & à Ioan. Hennequ. & Cuiac.in d.§.om-

nium, vt rectiſſimè in d.l.actionum genera, & in d.§.omnium probatur. Nam illis in locis patet, in rem actionem ſpeciem
256 eſſe actionis; † Et vt iam tradditur, ad poſitionem generis quælibet eius ſpecies ponitur l.1. ff. de curator. & argumento l.inter emptorem ff. de legat.3. ſed in text. noſtro actio in genere diffinitur, ergo & quælibet eius ſpecies diffinita intelligitur. Aitque Garci. ſimilem doctrinam ſe inueniſſe in l. 1. in princ. ff.de donation. & l. alienatum §. alienationis ff. de verbor.ſignif. Nam donationis appellatione propriè, & ex vera ſignificatione cauſa mortis donatio quoque venit, ſicut donatio ſimplex. Quod tamen verum eſt, cum donatio ſimpliciter, & in genere profertur; ſecus quando de donatione in ſpecie loquimur: quia tunc propriè de liberali donatione intelligimus l.1. ff.de donation.

Probatur etiam: quia hoc verbum (actio) hic indiffinitè
257 diffinitur per negatiua verba, † quæ verba diffinitiua negatiua, propriè vniuerſali æquipollent, Fulgoſ. in l.iuriſgentium §.ſed ſi fraudandi per gloſſ.ibi ff. de pact. quem approbat Dec. in cap. nam concupiſcentiam de conſtitut. & Gomeſ. in rubr. huius tit. Confirmatur etiam à Benincaſ. hac ratione nu. 466.
258 quia in §.proximo ſubſequenti diuiſio ponitur; † ſed diuiſio eſt totius integralis diſtincta partium aſſignatio, vt aiunt Moderniores in §. 1. ſupra de obligat. ſi igitur infra actio diuiditur, præſupponitur prius fuiſſe vnum integrale, perſonalis, & realis; ſed hoc integrale alibi auditum non fuit, niſi hoc in loco, ergo vtramque actionem in hac diffinitione incorporatam eſſe dicendum erit, aliàs opus rem diuiderè non fuiſſet; cum id quod coniunctum eſt, diuidi oporteat §. noſtra, ſupra de legat. aliàs ſecus.

Hanc communem ſententiam ſequutus eſt etiam Dominus
259 Pyrrh. Alphan. in rubr.ff.ſi cert.petat. nu.79. † Quia verba propria ſunt, quæ id ſignificant, in quod primum denominata ſunt, Quintil.inſtit.Orator. lib.1. cap.5. in extre. quem etiam refert Aurel. Dau. in ſuo libell. de verbor. ſignif. ſed cum primum actionis nomen eſſe cœpit, ſignificauit tàm in rem, quàm in perſonam actionem; in rem itaque actiones propriè ſic vocantur: Minor probatur in l.2.ff.de origin.iur. §.deinde ex his legibus, ibi, Appellatur hæc pars iuris legis actiones. Et ſecundum hanc declarationem poterit ad id, quod dixit

Gomeſ.

Gomes. de iuris ciuilis seruitute responderi, quæ non significabatur cùm primum seruitutis nomen esse cœpit: nimirum si impropriè seruitus dicatur; eaque ratione in d. §. seruitus su-
260 pra de iure person. diffinita non fuit. † Nunc videamus, an Iudicis officij imploratio actio sit, subque hac diffinitione contineatur.

Et Martin. putat, actionem esse, quem aliqui nonnulli sequuti sunt, vt Alciat. paradox. lib. 2. cap. 10. Eguin. Baro hic, Anton. Oliban. par. 1. lib. 1. cap. 10. num. 26. & quidam alij Moderniores. Contrarium autem sentit Accurs. cuius sententia communis est, quam aduersus Alciatum nouiter commendat Ioan. Hennequ. ad princ. huius tit.

Ad Martini opinionem probandam adducitur primo ab Ac-
261 curs. & Dyn. hæc ratio. † In actione iniuriarum per officium Iudicis condemnatio fit, vt supra de iniur. §. pœna autem, & §. in summa, ergo officium Iudicis actio est.

Huic argumento idem Dyn. respondet, quòd Iudicis officium mercennarium sit, per quod in actione iniuriarum condemnatio fit, quod actioni, tanquam reginæ seruit; & sicut aliud regina, aliud famulus est, ita aliud actio, aliud Iudicis officium est. Quæstio autem nostra circa nobile Iudicis officium versatur, quod, vt diximus, persequutio appellatur.

Secundo affertur text. in l. actionis verbo ff. de action. & obligat. & l. actionis verbo ff. de verbor. signif. quibus in locis habetur, actionis verbo persequutionem quoque venire, & ex proprietate sermonis, cum ibi verbum (continetur) ponatur. de cuius natura est proprietatem significare, Bart. in l. cui eorum §. fin. ff. de postul.

His iuribus quoque occurrit Dyn. quod in d. l. actionis verbo de action. & obligat. contrarium potius probari videatur, possitque in contrarium retorqueri: cum ibi dicatur, persequutionem habere simile cum actione, quia sicut per actionem petimus ab inuitis, ita per Iudicis officium; ergo idem non sunt, cum nullum simile idem esse videatur, vt ait Nicol. ex l. quod nerua ff. deposit. Ponitur enim ibi verbum (instar) quod similitudinem denotat l. instar C. de iur. fisc. cap. 2. de offic. delegat. in sexto. Imò diuersitatem imponere videtur, Abb. in cap. cum olim de consuetud. & improprietatem denotare expressè firmat Corn. in l. qui iurasse §. iurisiurandi ff. de iure-

iuran. cum igitur improprietatem denotet, finis text. principium legis declarat, impropriè loquentis: Nam vna legis particula alteram declarat, Dec.in l.si quis §.pœna ff. quod quisque iur. Neque text. obstat in d.l. actionis verbo ff. de verbor. signific. Nam perpetuò verum non est, semper proprietatem significare, Ias.in l.si emancipati C.de collation. Dec.in l.1.ff. de iurisdict.omn.iudic. & hic Gomes. nu.47. quod patet in l.in legibus ff.de testament.vbi habetur, sponsum filiæ appellatione generis contineri; quod tamen impropriè est l.si qua §.1.ff. de rit.nuptiar.Benincas.hic.

Tertio putat Alciat. probari ex text. in l.pecuniæ §. persequutionis ff.de verbor.signific. quo loco constat, persequutionis verbum commune esse tàm actioni, quàm Iudicis officio. Intelligit enim Alciat. sicut & communiter Doctor. extraordinarias persequutiones Iudicis officium significare. si commune tàm officio Iudicis,quàm actioni est, consequenter constat, Iudicis officium actionem esse.

Sed Ioan.Henneq.ait d.§. persequutionis non de Iudicis officio intelligendum esse, sed de actionibus, quæ sine scriptis verborum formulis tunc dabantur: Nam actiones illæ extraordinariarum actionum nomen habebant l. actio ff. de negot. gest. Ioan.Hennequ.de not.ad Accurs.hoc loco;qui ita quoque ad text.in l.1. C.de libert.respondet.

Quarto probari videtur in l.in causæ ff. de minor. vbi Iurisconsult.ait, quòd antequam in integrum restitutio detur, inspicitur, an alia actio adsit. Verbum (alia) implicat, restitutionem in integrum quoque actionem esse, cum sit implicatiua similium l.fuggitiui,cum gloss.C.de seru.fuggit.

Dyn.respondet, hanc dictionem (alia) non semper esse implicatiuam similium, vt notatur in l. non solum §. quæritur ff. de Procurat. & Abb.in cap.sedens in fin. de rescript. quem hic Benincas. nu.324. refert, inquit, dictionem (alia) implicare similia, quando inter ea ponitur, quæ sunt eiusdem rationis. Secus quando inter duo ponitur, quæ diuersæ rationis essent: Tunc enim non implicaret. sed in d. l. in causæ ponitur inter Iudicis officium, & actionem, inter quæ diuersa ratio est, vt ex iam dictis colligitur, igitur non implicat. vel dicas, vt Benincas. subdit, quòd quamuis ibi similia implicaret, tamen non eadem implicat, quia nullum simile idem est l. quod nerua

ua ff.deposit. sed Hennequ. inquit, in aliquibus codicibus legi non (alia) sed (aliqua) quod si ita esset, eo minus prædicta opinio probaretur.

Quinto Dyn.ducit text.in l.quod si minor §.fin. ff.de minor. In illis verbis (ex hoc edicto nulla propria actio oritur) Nam si nulla propria, siuè specialis actio oritur, videtur generalis oriri. sed actio, quæ ex illo edicto oritur, Iudicis officium est, vt ibidem inferius habetur: Merito officium Iudicis actio dicetur, eritque actio.

Sed, vt ipsemet Dyn.vult, ex eo text.id non probatur: nam exponi non debet, nullam, idest particularis, sed nullam, idest nihil, neque particularem, neque generalem actionem: ex eo, quia totum Iudicis officio expeditur. Vnde dicit Benincas. nu. 325. ex ea lege potius contrariam probari opinionem. Sentit enim pro eo, quod Iudicis officium competit, nullam competere actionem; & sic vbi vnum adest, non adest alterum; Igitur idem non sunt. Imò exponere, nulla, idest particularis diuinatiuus esset intellectus.

Sexto facit: quia cautionis damni infecti petitio officio Iudicis petitur l.cum postulassem in princ. ff.de damn.infect. Tamen alibi actio appellatur; Nam lege cauetur, damni infecti cautionem non dari inquilino l. inquilino ff. de damn. infect. officium itaque Iudicis actio est. vnde dicit Fab. cautionem damni infecti Iudicis officium esse, cum nisi impetretur, seu postuletur, non competat l.dies §.hoc autem, & l.cum postulassem ff.de damn. infect.

Fab.tamen hoc argumentum non probare putat; Nam in d. l.cum postulassem, largè verbum actio ponitur, non strictè; prout hic diffiniri debetur, sed, prout dictum est, accipitur in d.l.actionis verbo ff.de action.& obligat.

Septimo actio de dolo, vt supra diximus, non competit vbi alia competit actio. Deinde alia lege cauetur, quod vbi Iudicis officium adest, actio de dolo non datur l.1.& 2. ff.de dol. l. diuus ff.de minor. ergo,&c.

Respondetur à Fab.eodem modo, sicut superius, vt eo loco actio largè capiatur, imò largissimè, vt Benincas. ait nu. 326. pro omni remedio, vt non tantum in rem actionem comprehendat, atque in personam, & Iudicis officium, sed etiam omne aliud remedium, per quod res nobis salua esse possit, vt

in l.2. & l.eleganter ff.de dol. quod ſentit Bart.in d.l.eleganter: dum ait,quod ibi actio generaliſſimè ponitur.

Octauo,Iacob.hac ratione mouetur. Fideicommiſſaria hæreditas per Iudicis officium petitur : tamen lex dicit, actionem dari l.ille, à quo ff. ad trebellian. & melior eſt text.(vt Benincaſ. aduertit) in d. l. pecuniæ §. final. ff. de verbor. ſignificat.

Benincaſ.huic argumento occurrit, quod in d. l. ille à quo, non dicitur hæreditatis reſtitutionem actione peti; ſed quod ad principale remedium recurrendum erit. Non debet de actione intelligi, ſed de principis auxilio, vt gloſſ. ibi interpretratur, quæ allegat l. itaque ff. de fideicommiſſ. libertatibus.

Nono, argumentatur Alciat. aduerſus libertum ingratum extraordinario iure, hoc eſt, vt ipſe interpretratur, officio Iudicis agitur l.1. C. de libert. Quod officium Iudicis in l. fin. C. eod.tit. ingrati actio nuncupatur. Apparet itaque Iudicis officium actionem eſſe.

Ioan.Hennequ.vt ſupra, quodque diximus, putat, aliud Iudicis officium, aliud extraordinarium ius eſſe. vel alio modo reſpondeas, quo ibi latiſſimo ſumpto vocabulo Iudicis officium actio dicatur.

Decimo probatur: nam actionis diffinitio etiam officio Iudicis competit, cum & illud ſit ius in iudicio perſequendi, quod ſibi debetur, vt inquit Bolognet. in l.1. ff. de iuriſd.omn. iudic. ſi igitur competit diffinitio, ergo & diffinitum. Nam cum officij Iudicis, & actionis eadem ſit diffinitio,conſequens eſt, vt eadem prorſus ſint, Alciat. d.lib.2.paradox.cap.6. & ſic ſub hac diffinitione nimirum continetur.

Nos reſpondere poterimus, Iudicis officium ius eſſe perſequendi in iure, non in iudicio, vt ex Hotoman. & Duar. ſupra notauimus,ſi verbum (in iudicio) ſtrictè accipere volumus.

362 † Pro contraria autem opinione multa alia iura, multęque rationes afferuntur. & Primo, vt inquit Gomeſ.ea quæ varia ſunt origine, etiam effectu varia eſſe dicuntur l. obligationum ff. de action. & obligat. ſed Iudicis officium, & actio origine varia ſunt, ergo diuerſa eſſe videntur. Probatur minor: nam Iudicis officium iuriſgentium eſt, Bartol.in l.frater à fratre ff. de condict. indeb. ſed actio de iure ciuili eſt, l.2. ff. de ori-

origin. iur. ideò idem non sunt.

Hoc argumentum à Benincas. refellitur: nam Iudicis officium etiam iuris ciuilis esse videtur: cum eo tempore iudicia esse cœpissent; Ideoque & ipsum Iudicis officium. Neque obstat Bart. quia non de officio Iudicis, sed de manu regia loquitur, quæ iuris gentium est. Nos melius respondere poterimus, vt dicamus, actiones quoque à iure gentium inductas esse, vt supra probauimus.

Secundo, Iacobus ducit textum in l. qui per collusionem, §. fin. ff. de actio. empt. vbi habetur, Iudicis officium nullam præsupponere obligationem, sed actionem sic. vnde Iudicis officium ab actione distat. Neque obstat, quòd ibi text. de mercennario Iudicis officio loquatur; vt eo loco Bart. sentit: quia à fortiori probat: Nam si mercennarium obligationem non præsupponit, multo minus nobile, vt Curt. ait.

Responsio facilis est, quòd text. ille non neget: quin ex alia parte obligatio esse possit. vnde per alia iura dici potest, obligationem nasci; quæ & naturalis, & ciuilis erit, ex quo ad soluendum astringit §. 1. supra de obligat. Nascitur enim ex legis saltem dispositione, quæ surrogat obligationem; Neque dici potest, impropriam esse obligationem: quia & si verum esset, tamen à diffinitione actionis persequutio non excluderetur, cum nec actio in rem per tale verbum excludatur, quæ grossam obligationem præsupponit, Accurs. hic. & per hoc omnia tolluntur, quæ in contrarium allegari possunt: cum in officio Iudicis obligatio magis formata sit, quàm in reali actione. & iura, dicentia, nullam nasci obligationem, vel nullam esse obligationem, de obligatione ordinaria intelliguntur, ex contractu scilicet: Non tamen negant vnam extraordinariam oriri obligationem ex extraordinario fonte, ne quis cum alterius iactura locupletetur; vel vt patriæ, & parentibus pareamus, vt notat Bart. in l. Iulianus verum debitorem ff. de condict. indeb. Fab. & Moderniores in rubr. supra de obligat. In qua verbum (debuit) verificatur d. l. pecuniæ de verbor. significat. iuncto hoc text. nostro. & ita traddit Bolognet. in l. 1. de iurisd. omn. iud. nu. 48. Vnde si aduersarius aliqua lege, saltem naturali obligatus non esset, non posset quis aduersus eum per Iudicis officium experiri.

Tertio, Coras. hac ratione communem opinionem defendit:

Nam

Nam in hoc titulo Iustinianus nullam de ipsa persequutionem mentionem facit, ideò putandum erit, non fuisse hic diffinitam.

Hæc ratio nihil est: dico enim mirum non videri, si plus, quàm in titulo continetur, hæc diffinitio complectatur: Nam in simili aliàs videmus, aliquas rubricas generaliores esse nigro, vt patet in tit.de religios.& sumpt.funer.in tit. de hæred. quæ ab intest. deferun. instit. & melius facit text. in l. 1. ff. si cert.petat. vbi Iurisconsultus definit credendi verbum esse generale, & pignus, & commodatum includere, de quibus planè illo tit. non tractatur. & cum ipsa persequutio à Iustiniano alibi diffinita non fuit, putandum est eam sub hac diffinitione claudere voluisse.

Quarto facit: quia officium Iudicis pro eodem datur, pro quo etiam datur actio, vt in sententiæ exequutione, pro qua, & actio, & officium Iudicis competit l.actori C. de reb.credit. l.si prætor in fin. ff. de re iudicat. Soluit hoc argumentum Bolognet.in d.l.1.nu.49. quòd eo loco actio in specie accipiatur; & quod sint diuersa remedia, diuersique agendi modi, in diuersis principijs fundati, Curt.in d.l.1.nu.71.cum sequ. & nihilominus sub actione in genere continebuntur: quamuis in Iudicis officio obligatio vera non sit. Datur à Benincas. exemplum in l.officium ff.de rei vindic. vbi pro re deposita actio ex contractu competit personalis, veram obligationem præsupponens, & in rem actio ob dominium non veram obligationem. Idemque ad d.l.non solum §.1. ff.de rei vindicat. dici potest, & ad notata per Doctor. in l. si quis missum §. 1. ff. de damn.infect.quam ducit Sapi. in d.l.1. ff. de iurisd.omn.iudic. nu.56. & in solutione valde se torquet, quomodo Iudicis officium,& actio ad idem competere possint.

Quinto,plura alia adducuntur iura, quibus habetur Iudicis officium competere, non actionem d.l.quod si minor §. fin. ff. de minor. textum illum in contrarium retorquendo, cum pro alia sententia supra fuerit adductus. Ad idem est text. in l.hæreditas §.fin. ff.de petit. hæred. & l.planè eod. tit. & l.quintus ff.de annu.legat.

Sed omnibus his iuribus, & similibus ex Bolognet. in d.l.1. nu.48. occurrere possimus, quod duobus modis actio consideretur, genericè, & specificè; In genere quidem etiam officium

Iudicis

Iudicis complectitur, quod est vna actionis species. specialiter verò actio sumpta ab ipso Iudicis officio differt. & quamuis text. in d. l. quod si minor, & in d. l. hæreditas, dicunt, nullam competere actionem, sed Iudicis officium, tamen nil obstant; nam intelligitur, nullam competere formalem, & ordinariam in specie, quæ sit in bonis nostris. sed tamen competit vna actionis species sub actione in genere contenta, quæ debilis est, & non in bonis nostris; nec ius est formale, vt Bald. ait in rubr. extra de offic. Iudic. ordinar.

Qui dicit, officium Iudicis monacho competere, & non actionem, cum Iudicis officium habere non sit proprium habere. Vnde etiam inquit, tria esse iura, ius bonum, vt exceptio, ius melius, vt Iudicis officium, ius optimum, vt actio. Neutra itaque opinio hucusque probata est.

263 † Mihi melior contra communem Martini sententia esse videtur, hac tamen habita distinctione, quod aut quærimus, vtrum officium Iudicis sit actio, aut verò vtrum sit idem, quod actio.

Primo casu actionem esse aio, subque hac diffinitione contineri ipsam Iudicis officij implorationem; quam opinionem amplectitur etiam Marian. Soccin. in l. 1. nu. 28. ff. de leg. prim. cum species actionis sit l. actionis verbo ff. de verbor. signific. & d. l. pecuniæ §. persequutionis ff. de verbor. obligat. Nam si genericè Iudicis officium actio dicitur, & sub verbo actionis continetur; ergo species actionis est, & consequenter propria actio est: cum quælibet species propriè, & verè sub suo genere contineatur. Quod enim genericè est tale, propriè dicitur ta-
264 le. † Falluntur namque qui putant genericè, & impropriè idem esse. atque specificè, & propriè. Benè tamen largè, & genericè idem sunt, sicut strictè, & specificè; licet quandoque confundantur.

265 † Est tamen sciendum, proprium, & improprium duobus
266 modis accipi quo ad loquendi vsum. † Vno modo improprium dicitur, quod quo ad comparationem alterius patitur aliquem defectum, & sic secundum quid dicitur tale, non simpliciter, & absolutè. Id enim proprium dicitur, quod simpliciter, & absolutè dicitur, non quod secundum quid l. cum in oratione ff. de excusat. tutor. l. hoc legatum, & ibi Bart. ff. de legat. 3. l. patris, & filij, ibique Ias. de vulgar. & pupillar. subst.

Soccin.in l.1.eod.tit. sic dicimus,pactum non esse propriè contractum, licet sit contractus, gloss. in l. 1. ff.de action. & obligat. Bald. in l.lecta ff.si cert. petat. tamen propriè contractus non est, vt communiter asserunt Scribentes. Eodem modo dicimus, stipulationem esse contractum, licet impropriè l.1. in fin. & ibi Doctor. ff. de pact. ratio est, quia pactum vltrò citroque obligatorium non est,prout esse oportet l.labeo §.contractum ff.de verbor.signific. sic etiam asserimus, contractum conuentionalem propriè contractum non esse, Aretin. consil.21.

267 † Secundo modo improprium dicitur confusum, generale, & indeterminatum, respectu non confusi, & determinati; ideò generalis significatio impropria dici solet, specialis verò propria; facit text.in l.iurisgentium in princ. ff.de pact. ibi (proprium nomen contractus) idest speciale, gloss. ibi. genus autem significat improprium l.munus propriè ff.de verbor.significat. Nam genus significat confusius, species autem certius, Bart.in l.1. ff. de vulgar. & pupill. Et in specie proprium non dicitur, quod pluribus conuenit Doctor. in l. si quis in princ. ff.de legat.3. Et accipitur proprium, idest non generale, alijsque non commune.

268 † Primo modo quando capitur improprium, quod quoad comparationem alterius patitur aliquem defectum, & sic secundum quid, genus propriè suas species significat (vt in casu nostro, vbi Iudicis officium propriè actio dicitur, cum species sit actionis) quia æquè, atque pariter illis inest, licet inter se æquè nobiles non sint, neque efficaces d.l.1. §. conuentionis ff. de pact. Bart. in l. stipulationes non diuiduntur ff. de verbor. obligat. Ideoque appellatione conuentionis propriè innominati contractus continentur, quamuis ita nobiles non sint, neque efficaces, sicut nominati d. l. iurisgentium in princ. Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur, tamen conuentio in his inest, sicut cæteris. sic dicimus, hominem non esse magis animal in substantia, quàm Bos d. §. conuentionis. Et in casu nostro non fit comparatio vnius ad alterum; sed de eadem substantia agitur: Non enim dicitur, comparatur, seu assimilatur animali, sed est verè, & propriè animal. sic impossibilitas est, quod improprietas inter genus, & speciem cadat. Hac ratione dicitur genus verè, & propriè in qualibet eius specie repræsentari

presentari l. si quid earum §. inter emptum ff. de legat. 3. Paul. Orian. in l. 1. ff. de offic. eius. Et genus, vt diximus, cuilibet inest speciei d. §. conuentionis vers. pedibus, & d. l. iurisgentium §. sed & si fraudandi, ibique Angel. Bart. in l. quod neruæ ff. deposit. Ex quo inquit Bart. in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. testamentum in genere sumptum propriè quascumque testamenti species significare. Et quod genus æqualiter cuilibet speciei insit, habetur etiam ex Porphir. in cap. de genere. Neque potest de vna specie propriè, & de alia impropriè prædicari l. si quid earum §. inter emptum, vbi gloss. de leg. 3. Ioan. Bapt. Scur. in rubr. supra de vulg. subst. Vacon. lib. 4. declar. 61. in fine.

Licet autem genus propriè, & vere omnes sub se species contineat, vt dictum est, tamen generalis appellatio est confusa, incerta, & indeterminata, multisque communis; Ideoque ambiguam reddit orationem l. prætor edixit in princ. ff. de minor. vbi, qui generaliter loquitur, obscurè loquitur, Soccin. in l. ambiguo ff. de reb. dub.

269 † Secundo modo quando improprium accipitur pro indeterminato, genus dicitur impropriè suas species significare; Nam hoc casu proprium illud erit, quod speciale, & strictum est; quod magis proprium à Bart. appellatur in l. 1. ff. de summ. trinit. & fide cattol. & hæc significatio stricta significatio dicitur. sic testamentum propriè, & strictè dicitur, quod in l. 1. ff. de testament. diffinitur. largè verò indeterminatè, & confusè intelligitur, prout diffinitur in §. 1. supra de testament. & per consequens impropriè, Bart. in d. l. 1. de summ. trinit. Iuncta gloss. in l. munus de verbor. signific. Vbi munus propriè dicitur, quod necessariè subimus, largè autem, latoque sumpto vocabulo, etiam donum voluntarium significat, vt ibi notat glos. & hæc non est vera improprietas; sed dicitur improprium, idest non ipsius rei speciale, sed generale, & confusum, pluribusque commune. & hoc est, quod gloss. dicit largè in d. l. munus, opponitque largam significationem propriæ.

Erit igitur propria significatio hæc generalis eo modo, quo genus verè, & propriè suas species continet, Bart. in rubr. ff. solut. matrimon. ibique Doctor. ex d. §. conuentionis, licet abusiuè, & improprio modo loquendi generalis significatio impropria esse dicatur, habito respectu ad strictam, & specificam

significationem, vt dictum est. Vnde erit Iudicis officium propriè actio, cum species sit actionis.

Secundo verò casu, cum scilicet quærimus, an actio, & Iudicis officium idem sint; dicendum erit, idem non esse, cum specie differant. Quæ enim sub eodem genere continentur, eadem non sunt, sed specificè differre dicuntur, vt Bartholom. Soccin. traddit in l. 1. ff. de acquir. possess. & apud Dialecticos notissimum est. Exempli causa, homo est animal, bos est animal, tamen bos, & homo idem non sunt. Vnde dicimus, est homo, ergo animal, non è contra, nam poteris esse leo, asinus,
270 muscha. † Neque Alciatum sentire puto Iudicis officium, & actionem idem esse, sed bene speciem esse actionis, & sic idem in genere dicat quicquid velit Ioan. Henneq. qui alio modo Alciati mentem intelligit.

271 † Cùm itaque specie differant Bart. multas differentias inter vtrumque colligit in l. 1. ff. de iurisdict. omn. iudic. Nam quadrupliciter differre ait. Ias. alias quatuor addit, Ioan. Bolognet. septem insuper ponit; quas omnes breuitatis causa omittimus.

272 † Sed videndum erit, quomodo percipi possit, an lex velit Iudicis officium, vel potius actionem inducere. In qua re inquiunt Doctor. alio modo Legislatorem loqui solitum esse, cum actionem reddere voluit, quàm cum Iudicis officium, Bart. in L. vnica ff. de condict. ex leg. quem Soccin. sequutus est in l. si poscenda num. 30. C. de pact. & Iunior Soccin. in l. 1. num. 81. ff. . . . .

Nam quando lex actionem inducere intendit, verba ad partes dirigit l. 2. ff. ad leg. aquil. ibi (quanti eo anno plurimi fuerit, tantum ęs Domino dare damnas esto) Estque quoque text. vt vult Bart. in l. item veniunt §. pridie ff. de petit. hæred. Hocque apparere ait ex omnibus interdictis prætorijs restitutorijs. Dicit enim restituas, vt tot. tit. ff. vnde vi, & in l. 2. ff. ne quid in loc. publ. cum similibus. Quando autem vult Iudicis officium reddere, ad Iudicem verba dirigit, affirmando, vt l. 1. iuncta l. quod si emptor in fin. ff. de minor. in l. 1. in §. prætor edixit, habetur, Prætor edixit, quod cùm minore 25. annis nato gestum esse dicetur, vtique quæ res erit, animaduertam, in l. quod si emptor dicitur, quod illud edictum de minoribus dependet ex Prætoris potestate, non autem dicit iure actionis

exequutioni

exequutioni mandare. Idem est in l.1. in princ. ff. ex quib. caus. & l. fin. §.1. & l.2. quod met. caus. & l.1. in fin. ff. de collation. item in l.4. vbi Bart. ff. de aliment. & cibar. legat. l. si soror, ibique gloss. C. de collation. Secus tamen est, quando verba ad Iudicem negatiuè referuntur: tunc enim actionem, non Iudicis officium inducunt: quia non aliquid committitur Iudici directo, sed magis tunc lex actionem inducit ei, ad cuius vtilitatem verba prolata feruntur, vt in l.1. ff. quod met. caus. vbi Prætor ait, quod metus causa gestum est, ratum non habebo; licet itaque ad Iudicem referantur: tamen quia priuatiuè referuntur, officium Iudicis non pariunt. Et distinctio prædicta locum habet, vt Bart. ait, & Soccin. vbi supra, quando verba legis circa factum disponunt, puta aliquid reddere, restituere, & similia. sed quando directò circa ius agendi disponerent, absque dubio actionem producerent. Quod ex omnibus edictis apparet, quæ dicunt, (iudicium dabo) Itaque licet verba ad Iudicem referantur, tamen quia directò circa ius agendi disponunt, actionem producunt l. si quis id quod ff. de iurisdict. omn. iudic. & l.1. ff. de ijs, quæ deijc. vel effunduntur, cum similibus. De qua re Bart. ibi videas, qui etiam ponit, quid dicendum sit, quando verba à lege impersonaliter proferuntur; & sic neque ad Iudicem, neque ad partem. De quo etiam apud Cagnol. habetur in l. curabis C. de actio. empt. sed neque perpetuò verum est, quando verba ad partes referuntur, officium Iudicis non competere, Bellon. suppos. lib.2. cap.11. num.5. ex text. in d.l. diuus ff. de re iudic. iuncta l.2. C. si & fall. instrum. vt quoque sentit Ias. in l.1. ff. de cond. ex leg.

273 † Sed distinctius in hac re loqui videtur Oliban. par.1. lib. 3. cap.3. vbi post aliquas distinctiones, tandem concludit, duobus casibus officium Iudicis induci. vel cum verba legis ad Iudicem referuntur affirmando, idest cum factum committitur Iudici explicandum directò, vt in integrum restituere, &c. vel cum actus in lege iubente prouisus, vetante, permittente, talis est, quod ad Iudicis officium pertinere non possit; sed ex sua natura ad officium magistratus. In reliquis casibus quocumque verba legis dirigantur, erit ius, per legem inductum, actio, vel exceptio. Ac etiam idem Oliban. nu.75. inquit, prædictam Bartoli, & aliorum distinctionem receptam esse communiter in casibus dubijs; & vbi in ipsa lege non disponitur, quale

quale sit ius, ex lege inductum d. l. 1. de cond. ex leg. Quod si lex ipsa exprimit appellationem actionis, vel Iudicis officium, vt quia dixit, actionem competere, vel officium Iudicis dari, vt ex Bald. habetur, tunc in claris sumus.

274 † Per hæc itaque verba (quod sibi debetur) vt ex prædictis patet, à nostra diffinitione non sunt exclusæ neque reales actiones, neque ipsius Iudicis officij implorationes, sed tantum criminales actiones, seu accusationes; per eas enim nihil nobis debetur: sed ad vindictam agimus, gloss. & Doctor. hic.

275 † Sed gloss. & Scribentes dubitant, an sub hac diffinitione populares actiones claudantur: cum per eas non quod nobis debetur, persequi videamur, sed, quod toti populo debetur, petamus, & vniuersæ reipublicæ l. 1. ff. de popular. action.

Et Accurs. in l. nihil aliud ff. hoc tit. & Hotoman. hic putant, aliquo pacto non contineri: sicut nec accusationes. sed idem Accurs. hoc loco, cui adhærendum est, oppositum sentire videtur, quem Ias. Ioachim. & plures alij sequuntur, hac ratione moti. Quia quamuis populares actiones inuentæ sint, vt ius suum populo seruent d. l. 1. de popular. action. tamen cum quis populari actione agit, saltem post litem contestatam dicitur suum persequi debitum, cum sibi pœna, non fisco applicetur l. si cui ff. de verbor. significat. gloss. hic. Vnde decipiuntur, qui putant, pœnam debitam ex populari actione, fisco acquiri: quamuis contrarium probari videatur ex l. popularis, in extremo ff. de popular. action. Vbi habetur, eum, qui popularem actionem habet, non intelligi locupletiorem esse. Sed respondet ibi gloss. benè ante litem contestatam locupletiorem esse non intelligi: sed post litem contestatam secus d. l. si
276 cui. Quod hac ratione probo: † nam quando pœna ex aliquo delicto descendens, fisco applicatur, tunc propriè accusatio dicitur, non actio, gloss. in fin. ff. de priuat. delict. Bart. in l. 1. C. quand. ciuil. act. præiu. crimin. Dec. & alij in rubr. extra de iudic. & Marant. in sua praxi par. 4. sed populares actiones numquam fuerunt accusationes appellatæ, sed semper actiones; & qui hisce iudicijs agit, dicitur agere non accusare, ergo, &c. Ab hac tamen regula excipitur actio de termino moto, quæ ita instituitur, vt mulcta pecuniaria in publicum ærarium conferatur, idque lege specialiter est constitutum l. fin. ff. de ter. moto. hæcque est recepta interpretrum sententia,

Duar.

Duar. in tract. de popular. action. sed aduertendum est, vt infra dicemus, hanc actionem, quæ ex lege agraria descendit, popularem non esse, ideo pœna fisco applicatur.

277 † Sunt autem populares actiones, quæ ius suum populo tuentur d. l. 1. ff. de popular. action. & publicæ sunt l. eum, qui §. in popularibus ff. de iureiuran. & publica iudicia, Cuiac. in commentar. ad tit. de dol. alijque Doctor. cum cuilibet de po-
278 pulo competant. sed hoc ex lata significatione est; † propriè enim ab illis distant, Bart. in l. 1. num. 9. ff. de publ. iudic. Duar. disputat. anniuers. lib. 1. cap. 37. Nam in publicis iudicijs criminaliter agitur, licet etiam ciuiliter ad id, quod interest, agi possit, vt supra diximus: in popularibus verò ciuiliter tantum; ideoque creditor appellatur, qui agit d. l. si cui, & Bart. in l. agraria ff. de term. amoto, & l. si quis id quod ff. de iurisdic. omn. iudic. & l. 3. circa princ. ff. de sepulch. violat. Quare forensia iudicia dicuntur, & ciuilia, non criminalia, sicut sunt publica iudicia, Cuiac. paratlit. lib. 47. tit. 23. Sunt enim iudicia (vt supra satis declaratum est) alia ciuilia, alia criminalia. vnde Cicer. in orat. pro Mure. ait, omnia iudicia aut distrahendarum controuersiarum, aut puniendorum maleficiorum comparata sunt. Item publica iudicia ex lege, vel Senatusconsulto descendunt, populares verò actiones ex Prætoris edicto.

279 † Sunt autem iudicia alia publica, alia priuata. Publica dicuntur, quando quis aduersus eos agit, qui in rempublicam delinquunt. Priuata cum ad id, quod nostrum est, vel quod nobis debetur, agimus; vel etiam criminaliter ad vindictam pro iniuria nobis priuatim illata. & sic publica iudicia sunt, quibus criminaliter agitur, & quilibet de populo ad agendum, siuè ad accusandum admittitur §. 1. infra de publ. iudic. vel publicæ iudicia sunt, quibus iniuria, quæ reipublicæ facta est, vindicatur, Sygon. de antiqu. iur. Roman. lib. 2. cap. 8. vel, vt fusius diffinit Thad. Pis. infra de publ. iudic. Publicum iudicium est delatio facta apud legitimum magistratum ob crimen aliquod enorme, quod communem reipublicæ conturbat tranquillitatem, vt sceleratus de crimine conuictus, vltimo supplicio, vel alia pœna extraordinaria plectatur, Hotoman. autem elegantius loquens, ait, publicum iudicium esse, quod eius iniuriæ causa susceptum est, quem respublica aliqua lege

lata

lata ad se pertinere statuit, & semper in crimine aliquo cognoscendo versatur, Hotoman. de verb. iur. Priuatum verò est, quod rei priuatæ institutum est: neque ad rempublicam directò pertinet: cum de re pecuniaria, aut priuati hominis iniuria quæritur. Sed omnes prædictæ diffinitiones eodem tendunt.

Causantur autem publica iudicia ex publicis criminibus.

280 † Dicitur autem quid publicum, vel priuatum ab obiecto; Ita vt si versatur circa obiectum publicum, sit publicum, si circa priuatum, sit priuatum. sicque iudicia, quæ versantur circa publica delicta, dicuntur publica, tot. titul. institut. & ff. de public. iudic. Illa, quæ dantur ex negotijs ciuilibus, & priuatis delictis, dicuntur priuata, Philipp. Massin. ad rubr. de offic. eius.

281 † Publicum autem crimen tripliciter consideratur. Primo, quod directè fit contra Deum, vel res diuinas, vt hæresis, blasphemia, euersio templorum, imaginum, & similia sacrilegia. Hæc enim in omnium iniuriam fieri censentur, vnde merito quiuis eorum accusator esse potest, vt colligitur ex l 4. C. de hæretic. Secundo, quod fit contra maiestatem Principis, vel Reipublicæ, vt omnia crimina læsæ maiestatis. Tertio, quod fit contra priuatam personam, sed ita demum censetur publicum, si lege statutum sit, vt publicum habeatur, vt crimen homicidij, parricidij, adulterij, peculatus, falsi, vis publicæ, vel priuatæ, ambitus, repetundarum, annonæ, vt patet in l. 1. ff. de publ. iudic. vt præter nostros Doctor. traddit Fr. Franc. de Pitign. Aretinus in sua praxi criminali de primo substantiale iudicij cap. 6.

282 † Vnde nihil simile publica iudicia cum priuatis habent: magnaque est eorum diuersitas, & in instituendis, & in exercendis d. §. 1. ibique Doctor. infra de publ. iudic. quæ verba ibi Hotoman. declarat. Diuersitas est in instituendis, idest in constituendo; Nam in iudicijs priuatis prætor Iudicem communi litigantium consensu sumptum, de re controuersa cognoscere, sententiamque promulgare iubebat: at in publicis constituendis longè dissimilis erat ratio; Nam & reum apud quæsitorem fieri oportebat. In exercendo verò hæc inter se differebant: quòd priuata vel ab vno Iudice, & plerumque stante, eoque priuato, vel à tribus recuperatoribus priuatis.

item

item hominibus nulloque magistratu fungentibus, in comitio fiebant: Publica verò ab ipsis Prætoribus, siuè Quæsitoribus pro tribunali in foro, & sella curuli sedentibus, quibus aderant Iudices plures, veluti ad quinquaginta, vel sexaginta, qui in subsellis sedebant; idque in loco palam, & sub diu, cum sex lictores tribunal Prætoris circumstarent, Hotoman. in d. §. 1.

283 † Sed animaduertendum est, omnia iudicia simpliciter publica esse l. quippe ff. de iudic. Philipp. Massin. in rubr. ff. de offic. eius. respectu tamen iudiciorum publicorum, quæ fiunt de delictis publicis, quæ magis publica sunt, priuata dici possunt. Etenim iudicia illa magis publica dicuntur, quæ non modo pendent à potestate de iure publico introducta, quod proprium est omnium iudiciorum, sed etiam quia sunt popularia, & publica, quatenus in illis quilibet de populo ad accusandum procedere potest; & ob illas causas, de quibus latè per Duaren. lib. 1. disputat. anniuers. cap. 37. vbi admittit, dici posse publicum iudicium etiam priuatum, respectu illius, quod sit magis publicum, Philipp. Massin. vbi supra, & in rubr. C. de edend. Quemadmodum minus malum respectu maioris dicitur bonum, cap. iurauit, & cap. non solum 23. q. 3. l. quoties nihil ff. de reg. iur. cum similibus. Ita quoque minus publicum respectu magis publici potest dici priuatum.

284 † Et scias, vt Bart. magistraliter docet in l. interdum ff. de publ. iudic. tripliciter publicum iudicium accipi posse. Primo, in larga significatione, vt omnia iudicia, quæ ad vindictam fiunt, & ad publicam vtilitatem (licet intentari non possint, nisi à priuatis personis, & destinatis, & quorum interest) publica dici possunt. & hoc modo in d. l. interdum accipiuntur. Interdum euenit (inquit Iurisconsult.) vt præiudicium iudicio publico fiat. sicut in actione legis aquiliæ, & furti, & vi bon. rapto. & interdum, vnde vi, & de tab. exhib. Nam in his de re familiari agitur; & sic legis aquiliæ, & furti, quæ priuata sunt iudicia l. fin. ff. de furt. cum similibus. publica quoque dicuntur, licet gloss. alio modo textum illum intelligat. Vnde dicitur publicum, idest criminale, Gouean. lib. 1. variar. Hocque modo omnis criminalis actio publicum iudicium dici potest, Azo in summ. infra de publ. iudic. ac ita sumitur in l. quod Senatus ff. de iniur. Secundo, largè accipitur publicum iudicium,

quando quilibet de populo accusare potest, vt capitur in §. sequens, supra de susp. tutor. & l. Senatusconsulto ff. de iniur. vbi Bart. circa hoc quandam traddit doctrinam: quod omne iudicium, non respiciens certæ personæ principaliter offensam, de illo quilibet de populo accusare potest l. lex cornelia, ibique Bart. ff. de iniur. Exemplum dicit statutum, si quis iurauerit per corpus Christi, puniatur in centum. Hæc non respiciunt certæ personæ offensam principaliter, sed malos mores; & quilibet accusare potest, ac ita loquitur d. l. quod Senatusconsulto ff. de iniur. Quo casu accusatus pœna infamiæ non punitur, sicut de publicis iudicijs, stricto modo acceptis condemnatus. Tertio, propriè, & strictè significatu publicum appellamus, quo iniuriam, quæ reipublicæ facta est, vindicamus, & ita in pandectis, & infra de publ. iudic. accipitur. Et hoc vltimo modo dicuntur publica, quæ ex lege publicorum iudiciorum descendunt, Azo in summ. & Bart. in l. 1. ff. de publ. iudic. & secundum hanc tertiam considerationem Pitignanus Aretin. publi-
285 cum iudicium diuisit; † Adeò quod subdiuisio illa erit istius Bart. diuisionis.

286 † Quæ autem sint iniuriæ, quibus respublica, siuè populus lædatur, in ipsius populi arbitrio, & voluntate positum est, Sygon. de antiqu. iur. Roman. lib. 2. cap. 8. cum sequ. Itaque non modo peculatus, aut repetundarum (sicut dictum est) aut similia crimina, si populus volet, publica nominantur, verum etiam furti, rapinæ, damni dati, iniuriæ. Quod ex lege lictoria plenissimè intelligitur, quæ aduersus eos lata est, qui minorem circumuenissent; siquidem lege lata ea causa, quæ priuata semper antea fuerat, publica facta est, Cicer. de natur. Deor. lib. 3. Inde (inquit) iudicium publicum rei priuatæ, idest quæ semper priuata antea fuerat.

287 † Publica iudicia, & populi iudicia inter se differunt; siquidem iudicia populi dicuntur, quæ populus in foro per tribus in campo per centurias distributos exercebat. Publica verò, quibus Prætores, qui & Quæsitores dicuntur, sella in foro posita cum consilio Iudicum præerant, Hotoman. de verb. iur. verb. iudicia publica, & priuata.

Exempla populi iudiciorum erant, quando quis in ius ciuitatis libertatis imminuisse dicebatur, vt ex Verr. 3. agnoscitur. Erant autem hæc vehementissima, grauissimaque iudicia.

Solus

Solus enim populus in ciuem Romanum verberibus, & securibus animaduertendi potestatem habebat. Et postea etiam dictatores l. 2. ff. de orig. iur.

Repetundarum verò, aliorumque criminum quæstionem ad populum non pertinuisse idem Cicer. Verr. 5. demonstrat, Hotoman. ibidem.

Publica iudicia aliàs publicæ leges dicuntur l. 1. §. 1. ff. ad leg. cornel. de sycar. & publicæ quæstiones l. 2. ff. de orig. iur. Borchol. infra de publ. iudic. & Cuiac. obseruat. lib. 8. cap. 33.

288 † Diuiduntur publica iudicia, quod quædam capitalia sunt, quædam non capitalia, Iustinian. in d. §. 1. de publ. iudic. & Iurisconsult. in l. 2. ff. eodem. Capitalia sunt, quibus pœna mortis, aut exilij est, idest aquæ, & ignis interdictio; Per has enim pœnas eximitur caput de ciuitate. Non capitalia dicuntur, quibus pecuniaria, aut in corpus aliqua coercio pœna est d. l. 2. & Hotoman. vbi supra.

Ex aliquibus enim publicis iudicijs pœna pecuniaria imponitur, Bart. in l. publicorum nu. 11. ff. de publ. iudic. Exemplum habetur in l. 2. ff. ad l. Iul. de annon.

289 † Est autem discrimen inter publica, & criminalia iudicia: criminalia namque generaliter dicuntur tum quæ lege lata exercentur, quæ Macer publica vocat in d. l. 1. de publ. iudic. tum quæ nulla lege, sed extra ordinem dicuntur: qualia sunt furti, rapina, & similia l. vlt. ff. de furt. vbi habetur. meminisse oportebit nunc furti, plerumque criminaliter agi, & eum, qui agit, in crimen subscribere: Non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est, temeritatem agentium, extraordinaria animaduersione coercendam, Paul. l. 7. §. 5. ff. de publ. & vectig. per vim verò extortum: cum pœna tripli restituitur, amplius plectuntur. Alterum enim vtilitas priuatorum, alterum rigor publicæ disciplinæ postulat. Imperat. autem in l. vnica quando ciuil. actio, &c. Iudicia publica, legibus constituta manifesto criminalium appellatione complectitur.

Ex quibus illud constat, criminaliter specialiter, ac propriè ea dici, quæ non legibus iudiciorum publicorum, sed extra ordinem magistratus imperio, ac potestate exercentur d. l. 1. de publ. iudic.

290 † Quare hunc in modum distinguendum erit: quod iudiciorum alia criminalia sunt, alia ciuilia, & criminalium alia pu-

blica, alia priuata, Balduin. in præfation. infra de publ. iudic. Vel quod iudicia quædam publica sint, quædam priuata: Publica omnia criminalia sunt, priuata quædam ciuilia, quædam criminalia. Quomodo autem differant ciuilia, & criminalia, iam supra visum est in materia criminalium actionum.

291 † Sunt & iudicia publica alia ordinaria, alia extraordinaria, Minsinger. & Doctor. infra de publ. iudic. Ordinaria dicuntur, quorum pœna specificè, & ordinatim in iure expressè habentur, quæ ordine iuris scripti tractantur: quemadmodum est læsæ maiestatis crimen, Adulterium, homicidium, cæteraque delicta, quæ Iustinian. ordine recenset in d. §. 1. infra de publ. iudic. & latius Iurisconsult. ff. eodem. Extraordinaria verò sunt, quibus iure ciuili nihil specialiter, ac nominatim proditum est l. 2. ff. de crim. stellion. vt sunt, incendium, concussio, præuaricatio, occultatio, crimen stellionatus, & alia, de quibus omnibus titulus, propriusque tractatus lib. 47. pandectarum extat, vt ff. de extraordin. crim. per totum.

292 † Ita quoque priuata delicta alia ordinaria, alia extraordinaria sunt, vt ex l. fin. ff. de priuat. delict. constat: Nam illa, in quibus certa pœna, certaque petendi, & iudicandi formula imponitur, ordinaria dicuntur. Ea verò, quibus pro modo delicti ex Iudicis arbitrio imponitur pœna, extraordinaria sunt l. 1. ff. de effractor. & expilator. vt post alios docet Vuessembr. ff. de priuat. delict. & Cuiac. obseruat. lib. 8. cap. 35. Doctor. passim in tit. de extraordinar. crimin. Quam rem, altius repetendo, diuidit Goffred. d. tit. ff. de publ. iudic. apud quem videre fas erit.

293 † Publica iudicia communiter Doctor. putant à populo dicta esse, eo quod popularia sunt; hoc est, quia cuilibet de populo competat accusatio d. §. 1. de publ. iudic. quamuis læsionem particulariter nullam patiatur, Ioach. in rubr. infra de publ. iudic. Borchol. in §. 1. eod. tit. gloss. Bart. & Doctor. in rubr. ff. eod. Cuiac. obseru. lib. 8. cap. 33. Ideoque adulterium publicum crimen appellatur. Ratio autem quare quilibet in his criminibus ad accusandum admittitur, ea est, quia quilibet læsus esse existimatur, Hotoman. de verb. iur. sicut è contra non omnium maleficiorum accusationes sunt omnibus permissæ: quia non omnibus omnium maleficiorum coercisiones

æquè

æquè principaliter ad rempublicam pertinere videntur, Balduin. in d. tit. de publ. iudic. Item ratio est: quia vt reipublicæ interest plures habere defensores l. 4. ff. de oper. nou. nunc. Ita etiam plures maleficiorum accusatores, sicut Cic. ait pro Rosc. Amerin. Baldu. vbi supra.

294 † Sed hæc Doctorum ratio: quòd ideò scilicet publica dicantur: quia ad omnes pertinet accusatio, displicet Hotoman. in d. comm. de verb. iur. & in d. §. 1. infra de publ. iudic. Nam ex hoc sequeretur, populares actiones etiam publica iudicia appellandas esse; quod non admittitur: si propriam rei significationem spectamus. Vnde errasse videtur Imperator in d. §. 1. de publ. iudic. Non enim publica sunt, aut dicuntur, quòd cuiuis ex populo agere liceat: sed contra res est: quia scilicet causæ publicæ sunt, idest quia cuilibet de populo iniuria facta est: quia denique cuncta respublica læsa est, propterea licet cuilibet de populo, quasi pro sua virili parte suam reique publicæ iniuriam persequi.

Quare verius esse ait Hotoman. vt publica iudicia dicta sint, quia ex legibus publicorum iudiciorum descendunt, vt in d. l. 1. ff. de publ. iudic. probari videtur. Facit etiam gloss. in rubr. illius tit. quæ exponit, de publicis iudicijs, idest de legibus publicorum iudiciorum. Ita etiam traddit Ioan. Hennequ. ad d. tit. infra de publ. iudic. Nam publica iudicia sunt, quæ certis quibusdam legibus populi Romani constituta sunt l. 3. ff. de præuaricator. vnde ait Hennequ. Iustinianum in d. §. 1. non diffinitionem, sed ethymologiam publicorum iudiciorum

295 traddidisse. Subdit tamen postea, † quòd varijs modis, varijsque ex causis sic appellata sint; Primo, quia leges huiusmodi publicæ dicuntur l. vlt. ff. de colleg. l. 1. ff. ad leg. cornel. de sycar. & hæc est potissima ratio, vt dictum est. Secundo, quia populi ipsius cognitio, & animaduersio erat priscis temporibus l. 2. ff. de orig. iur. Tertio, quia maximè ad rempublicam pertinet eorum facinorum vindicatio. Quarto, quia legibus illis exequutio, & accusatio publicè effecta est d. §. 1. infra de publ. iudic. Addite quintam causam, vt vult Balduin. vbi supra, quia in his agitur de criminibus, quæ non tam singulos ciues, quàm vniuersam rempublicam, & ciuitatem, lædere intelliguntur.

296 † Sed sciendum est: quod & si iure communi vnicuique in

his

his iudicijs accusatio competat, iure tamen Regni nemo hodie ad accusandum admittitur, nisi suam, vel suorum iniuriam prosequatur; & propterea delicta omnia priuata videntur effecta. quod cum nostri Doctor. fateantur sæpissimè, id neque exteri ignorarunt; vt Goffred. in rubr. de priuat. delict. hoc testatur, prout Andr. Valent. synto. iur. vniuers. Heptaplus axiom. 48. refert, ita quoque apud Gallos accusandi libertas hodie sublata est, Baldu. vbi supra.

297 † De popularibus actionibus multis in locis in pandectis agitur; vt est actio de albo corrupto l. si quis id quod ff. de iurisd. omn. iudic. Actio in factum de eiec. vel effus. l. si verò §. hęc autem ff. de ijs, quæ deic. vel effund. Actio sepulchri violati l. 3. §. fin. l. sepulchri, & l. penult. ff. de sepulch. violat. gloss. in rubr. de popular. action. Idemque, vt vult Bart. in l. 1. ff. de iudic. dicendum videtur de actione legis Agrariæ. & finaliter omnes omnino actiones in factum, quæ in locum edictorum prædictorum de rebus publicis redduntur, populares dicuntur, gloss. in rubr. ff. de popular. action. & in d. l. licet, de Procurat. & in l. 2. §. hoc interdictum perpetuum ff. ne quid in loco publico fiat, vbi habetur, hoc interdictum perpetuum est, & populare.

298 † Sed quo ad legem Agrariam attinet contrarium puto: Nam actio, quæ inde inducta est, popularis non erit appellanda. Ratio est; quia populares actiones à Prætore inducebantur; sed ipsa lex agraria fuit à Cæsare instituta l. agraria ff. de term. mot. nimirum si pœna, quæ inde venit (vt dictum est) in publicum dari iubetur, contra naturam aliarum popularium. Neque facienda est vis in verbis illius text. in d. l. agraria, vbi habetur, & eius actionis petitionem ei, qui volet esse iubet; & sic cum detur cuilibet de populo, videatur popularis. Respondetur enim non sequi, datur aliqua actio, siuè accusatio cuilibet de populo, ergo popularis: Nam publicum iudicium datur cuilibet de populo: non tamen actio popularis erit.

299 † Ex his intelligi potest, actiones ciuiles non semper priuatam respicere causam, siuè priuatam vtilitatem: sicut sunt ipsæ populares actiones, quæ (vt dictum est) propter offensam maiestatem publicam dantur, & ad eius vindictam, Bolognet. in l. imperium ff. de iurisdict. omn. iudic. Dec. in l. si quis id, quod, eod. tit. Et quamuis pœna parti applicetur, illud est

in

in premium laboris, tamen vindicta publica est, argumento l. ita vulneratus ff. ad leg. aquil. & l. cum emancipati ff. de collation. bonor.

Populares actiones publicæ esse dicuntur, magis, quàm priuatæ: non tamen sunt publica iudicia. Multipliciter enim aliquid publicum dici potest: Nam decem numerat huius vocis significationes Ioan. Bolognet. in l. 2. nu. 16. C. de edend.

300 † Sed (ni fallor) publicæ, & priuatæ hæ actiones, diuersis respectibus dici poterunt. Priuatæ, quia pœna parti agenti applicatur. Publicæ, quia per eas publicam vindictam persequimur, & reipublicæ iniuriam illatam vindicamus. Ideoque proprium, ac peculiare nomen sumunt, vt populares dicantur, tertiam quodammodo speciem constituentes.

301 † Differunt autem populares, publicæ, & priuatæ actiones inter se: quia priuatæ sunt, quæ rei priuatæ sunt, & ei solum, cuius interest, conceduntur. Populares verò quibus non quod priuatim alicui, sed quod publicè interest, persequimur, ac proinde cuilibet de populo conceduntur. Publicæ sunt, quæ lege aliqua certa publicorum iudiciorum constitutę sunt, vt eius criminis, de quo lata est, à certo Prætore, siuè Quæsitore quęstio exercetur. Illæ à Prætore Vrbano, hæ à Quæsitore certo exercebantur l. non distinguemus §. de liberali ff. de recept. arbit. Hotoman. de verb. iur. verb. actiones populares, & in d. §. 1. de publ. iudic. Vbi etiam ait, popularium alias rempublicam directo propriè, ac per se, alias coniunctim spectare. Propriè, vt actio de alb. corrupt. d. l. si quis id, quod. Itaque si plures petent, Prætor magis idoneum delegit l. si plures ff. de popular. action.

Contrarium verò, vt sepulchri violati, in quibus is, cuius maximè interest, præfertur. Ac propterea constituere procuratorem potest l. 3. ff. eodem, & l. 3. ff. de sepulch. viol.

302 † In aliquibus autem conueniunt populares cum publicis actionibus, siuè accusationibus: Nam in popularibus fideiussor non accedit l. si quis pro eo §. vlt. ff. de fideiussor. Item in popularibus arbiter sententiam dicere non compellitur l. non distinguemus §. de liberali ff. de recept. arbit. Neque per procuratorem intenditur hæc actio. Neque mulieri, neque pupillo datur. quæ omnia obtinent etiam in publicis iudicijs; Nisi is agat, ad quem ea res pertinet, quæ commissa est. Hoc enim

casu

casu iudicium siuè publicum, siuè populare sit, pro priuato habetur l.licet in princ. & §. 1. l.non cogendum §.qui ita de procurator. Cuiac. vbi supra, & in commentar. ad tit. de dol. & propter has etiam conuenientias populares publicæ dici possunt, vt supra adnotauimus.

303 † Ex prædictis quoque patet, actiones quandoque ex delicto nasci; adeò, vt Cuiac. docet paratl. lib. 5. pandect. tit. 10. actiones, quæ ex delicto nascuntur, aliæ priuatæ, aliæ extraordinariæ, aliæ publicæ, aliæ populares sunt. qui d. obseruat. lib. 8. cap. 33. etiam nobis ostendit, quomodo publica, & extraordinaria iudicia criminalia à popularibus distant. Hanc traddens differentiam, quòd in publicis, & extraordinarijs iudicijs longè alius est rerum habitus, alia iudiciorum forma, alij Iudices, & Iudices non arbitri, & grauiores damnationes, & accusatoris in crimen descriptio. De popularibus actionibus etiam videas Ioan. Franc. de Leonard. de variar. iur. decis. cap. 1.

304 † Hac etiam diffinitione tàm datiuæ, quàm natiuæ actiones clauduntur, Anton. Oliban. de action. par. 1. lib. 1. cap. 8. nu. 29. Nam & datiuis actionibus, quod nobis debetur, petimus, atque persequimur.

Sunt autem actiones aliæ natiuæ, aliæ datiuæ, vt Bart. & Doctor. traddunt. Natiuæ sunt, quæ materiam habent sufficientem, præexistentem, ex qua oriuntur: Datiuæ verò, quæ talem non habent materiam, sed ex æquitate dantur. Exemplum in hominibus, qui ex patre, & matre oriuntur, natiui dicuntur. sed Adam sine patre, & matre natus est; fuit enim à Deo ex limo creatus, sicque datiuus dici potest, Bart. Bald. & alij in l. iurisgentium ff. de pact. & in rubr. ff. de verbor. obligat. Vbi etiam ponunt, cuius vtilitatis hæc indagatio sit, asserentes, natiuam ad heredes transitoriam esse, secus autem datiuam; Hocque ex text. in l. 1. probatur C. vt action. contr. hęred. & ab hęred. & gloss. in l. cum pręcario ff. de pręcar. Sicque volunt, esse eam differentiam inter natiuam, & datiuam, quę est inter generationem, & creationem. Vnde natiuam ipsi intelligunt, quę ex contractu, aliauè causa idonea nascitur: datiuam verò, quę cum nasci non possit, deficiente scilicet ea causa, à Prętore tamen datur.

305 † Sed hęc distinctio à recentioribus damnatur: Nam & eę, quas

quas natiuas ipsi dicunt, etiam datiuę dici possunt; & quas datiuas appellant, etiam natiuæ sunt. Actiones enim quæ ex contractibus, vel dominio nascuntur, à Prætore iam dantur, iuxta illud (iudicium dabo) idest actionem dabo. & sic actiones ciuiles, & quæ causam præexistentem habent, etiam dari dicebantur à Prætore, Duar. in d.l. iurisgentium: Nam actio, quæ in d.l. iurisgentium nasci dicitur, alijs multis in locis dicitur dari, vt l.1. & l.si tibi areæ ff.de præscript.verb. & l.1. ff. de æstim.action. & alibi persæpe. Vnde supradicta Doctorum doctrina non poterit perpetuò substineri, Alber.Bolognet.in rubr. ff.de verbor.obligat.cap.36. in fin. Et è contra actio in factum, quæ à Prætore decernitur, natiua dici poterit. Etenim præexistentem aliquam æquitatem habeat necesse est, ex qua nasci non minus dici poterit, quàm quæ ex certis causis oriuntur. Verùm in hoc tantum à cæteris differt, quòd æquitas, ex qua talis oritur actio, & à Prætore ipso decernitur ex causis, & personis variè colligitur l.vlt.ff.de action.& obligat. Itaque leges non facilè illam præuidere, aut certis regulis complecti potuerunt. Et sic, vt Fulgos. ait, Christoph. de Castellion. Dec. & Coras. in l.cum mota C.de transaction. & Benincas. in huius titul.præfat. num.123. nulla actio dari potest, quæ materiam præexistentem, ex qua oriatur, non præsupponat. Quod ex ipsius actionis diffinitione probatur in illis verbis, (quod sibi debetur) Nam si quælibet actio debitum præsupponit, ergo materiam habet præexistentem, ex qua oriatur; Datur enim æquitatis causa, quæ æquitas est ipsa præexistens materia.

Vnde hæc diuisio nimirum in iure expressa non reperitur; sed huiusmodi nomina magistraliter à Doctoribus imposita sunt, Alciat.in l.certi condictio ff. si cert. petat. & lib.2. paradox. cap. 11. quam distinctionem etiam reprobat Turam. epistol.7.par.2. vbi etiam ait, veram non esse differentiam illam, quam ponunt Doctor. quòd scilicet natiua ad hæredes transeat, datiua verò non. Nam eam expresè reprobat Couarr.in regula possessor par.3.§.1. nu.4. post Dec.Padill.in l.naturalis §.at cum do, ff. de præscript.verb.

306 † Quapropter Dec.in d.l.cum mota, vt moderniores in initio huius tit. concludunt, largo modo quamlibet actionem natiuam dici posse, cum nulla sit, vt diximus, quæ causam

præexistentem, ex qua oriatur, non habeat. Et hoc modo opinio Fulgosij, & aliorum, qui contra communem sentiunt, procedit. sed strictè cum loquimur, prout Doctor. loquuntur, illa natiua dicitur, quæ ex lege secundum regulam iuris communis datur; quod est, quando factum procedit, ex quo obligatio causatur, quæ actionem producit l. licet §. ea obligatio ff. de procurat. Datiua verò dicitur, quæ à lege ex æquitate datur, vel alia iusta causa præter iuris communis regulas. Ac ideò datiua dicitur: quia plus dispositio legis operatur, quæ immediatè eam producit, quàm æquitas, vel illa iusta causa, quæ mediatè inducitur. Et quamuis largè actiones natiuæ etiam datiuæ appellari possint, cum à Prætore dentur (vt dictum est) tamen strictius, & angustius secus est, Duar. vbi supra. Imò dico, quod actiones à Prætore non dabantur, sed venia agendi dabatur. Dabantur enim actiones à iure causa contractus, vel similis causa. Neque obstat, quod Prætor ait (actionem dabo) nam exponitur, idest iudicium dabo, siuè formulam recuperatoribus præscribam.

Et sic sentit communis Doctorum opinio, actiones, quæ ex contractibus, vel dominio, & similibus causis nascuntur, natiuas esse, idest nasci ex prædictis causis: Non tamen negat, alias actiones non habere etiam præexistentem causam, ob quam æquum est, actionem dari.

307 † Amplectitur & hæc diffinitio non solum directas, sed etiam vtiles actiones l. actionis verbo ff. de action. & obligat. Directæ actiones dicuntur, quæ ex mente, & verbis legis oriũtur, vel ex mente tantum: quantum mens, & verba legis idem sunt l. nominis, & rei §. fin. ff. de verbor. significat. cum similibus. Actio vtilis tantùm locum habet, quando per Iurisconsultos illa lex extenditur ex identitate rationis, vel similitudine rationis l. penult. ff. si quadr. paup. feciss. dicat. Ita traddit Bart. in l. curatoris C. de negot. gest. & in l. actio ff. eodem. Sicque, vt ait Spiegiel. verb. vtilis. Vtilis actio, quę directę opponitur, ea dicitur, quæ neque ex verbis, neque ex mente legis competit; Imò de ea Legislator non cogitauit, sed posteriores Iurisconsulti æqnitate, & ratione pietatis extendunt ad causas, non nominatas in lege. Hinc etiam extraordinariæ, & in factum dicuntur, Duaren. in d. l. iurisgentium, ff. de pact.

Aliquan-

308 † Aliquando tamen vtilis actio non datur per extentionem, sed principaliter alicui assignatur, vt l. quia actionum ff. de præscript. verb. quo loco dici non potest per extentionem data: sic & publiciana, & hypothecaria: quæ pariter in rem vtiles sunt. Ad idem text.cum gloss. facit in §.fin. infra de interd. & l.actio ff.de negot. gest. & generaliter regula in l. quoties ff. de præscript.verb. Sylu.Span. quæstio.pub.tract. lib.2. nu. 109.

309 † gloss.autem in l.si quis id quod ff.de iurisd.omn.iudic. & in d.l.curatoris, putat, illam directam appellari actionem, quæ ex mente legis, & verbis simul proficiscitur: vtilem verò, quæ ex mente tantum. quam opinionem sequitur Petr. Rebuff. in l. cum Prætor de verbor. significat. v. g. vt exemplificat Adamas. Dion. in comm. de diuis. actio. cap. 9. si quis corruperit edictum generale, & perpetuum, positum in albo Prætoris, tenetur actione in factum populari directa ad pœnam legis si quis id quod de iurisdict.omn.iudic. sed si antequam edictum proponatur, corrumperet, vtilis ex illo edicto actio competit: hoc est ex illius edicti sententia.

Neque obstat, id esse contra communem iuris regulam: quòd vbi eadem est ratio, debeat extensio fieri; fatetur ipse Rebuff. Atqui extensio fieri non potest: nisi per vtilem, quæ potissimum ea ratione introducta, vt vbi foret eadem ratio, verbis tamen legis non comprehensa, competit vtilis. si enim diuersa esset ratio, iam nec vtilis quidem competere posset. Sicque ait Rebuff. siuè sit omnimoda similitudo, siuè maior ratio: dummodo non sit verbis legis comprehensa, vtilis daretur actio l.his solis, ibi (satis tacitè) C.de reuocand.donatio. Idemque sentit gloss. in d.l. actio, de action. & obligat. & in l. actio ff. de negot. gest. & in l.actionis verbo, de verbor. signification. Azo in summ.de action. & obligat. num. 10. cum similibus.

310 † Baldus verò in d. l. curatoris putat, non modo dici directam, si ex mente tantum oriatur, sed etiam quando identitas adest rationis: Nam tunc mens legis concurrere intelligitur. Tacitè enim id cautum videtur, in quo adest eadem ratio. oritur itaque tunc directa: sicut videre est in substitutione, in qua actio oritur directa tàm ex tacita, quàm ex expressa l. in substitutione, & l.iam hoc iure ff. de vulg. & pupill. Quando autem rationis identitas non adest: sed rationis similitudo,

vtilis eo casu competit. quam sententiam multi alij complexi sunt, quos Benincas. refert in huius tituli præfatione num. 129.

Vtiles itaque actiones sunt, quæ nullis legibus dabantur: sed
311 ex Iurisconsultorum interpretrationibus. † Dabantur enim iure directo deficiente propter vtilitatem aliquam. Iurisconsulti enim, vt Alber. Bolognet. ait in rubr. ff. de verbor. obligat. actionem vtilem dandam esse respondent: cum ex æquo, & bono interpretrantur, atque speciem aliquam fuisse prætermissam animaduerterunt, in qua fieri exactionem æquum sit. Nam cum exploratissimum sit, Iudicem ex causa, & personis potuisse olim extimare, an danda esset actio l. fin. ff. de action. & obligat. Propterea in re dubia consulebantur prudentes, qui æstimarent, an contra iuris stricti rationem dari actionem oporteret. id quod etiam sentire videtur Bart. & alij in l. si me, & Titium ff. si cert. petat. cùm dicant, non dari actionem datiuam, nisi æquitate suadente.

Et sic hæ vtiles, siuè extraordinariæ actiones in defectum ordinariarum vtilitatis, & æquitatis causa inuentæ sunt, vt clarè ostendit Iurisconsultus in l. quia actionum ff. de prescript. verb. Quo loco ait: quia actionum non plenus numerus est, ideoque plerumque in factum desiderantur actiones. sed & eas actiones, quæ legibus proditæ sunt: si lex iusta, ac necessaria sit, supplet Pretor in eo, quod legi deest. quod fecit in lege aquilia, reddendo in factum actionem, accommodatam legi aquiliæ, idque vtilitatis eius exigit. Idemque probatur in l. vt tantum ff. de seru. corrupt. vbi habetur, vtilem competere actionem de filio, filiaue corruptis; & nullam aliam rationem affert, nisi quod interest nostra liberorum nostrorum animum corrumpi; sicque vtilitatem solum attendit, Alber. vbi supra.
312 † Qui ex his iuribus notat, hanc vtilem actionem duo habere attributa: nam & vtilis dicitur, & in factum; & clarius in l. inter socerum ff. de pact. dotal. constat. licet (inquit Iurisconsult.) directa actio nulla competat, vtilis tamen in factum danda est; In factum dicitur: quia facto illi, seu negotio
313 inest æquitas, cuius ratione actio datur. † Dicitur vtilis: quia huiusmodi actioni tunc locus est: cum vtilitas exigit, vt à stricta recedatur verborum significatione; vtilitas æquitatem significat: nam stricto iuri opponitur à Paul. in l. seruien-

tes

tes ff. de seruit. vrban. prædior. & ab Vlpian. in l. si longius ff. de iudic. Hotoman. in d. comm. de verb. iur. verb. vtiles actiones. Idemque probatur in l. vxor in fin. ff. de donat. inter virum, & vxorem, cum multis alijs similibus. est enim vtilitas parens æquitatis, Cuiac. in l. 1. ff. de pact. & iusti propriè mater, & æqui, Horat. 1. satyr. 3. Dantur autem pro vtilitate ipsius, cui æquum est, actionem dari, qui nullam aliam habet. Ideoque vtiles appellatæ sunt.

314 † Vel (vt puto) dici poterit, denominatas esse vtiles actiones: quia eandem habent vim, eundemque effectum, atque vtilitatem, quam directæ habent actiones, vt probari potest in l. actio ff. de negot. gest. quo loco in fine habetur, vtramque actionem eiusdem esse potestatis, eundemque producere effectum, vt notat Cuiac. lib. 15. obseruat. cap. 11. Anton. Costan. lib. quæstion. iur. cap. & eleganter Aymon in l. cum filio par. 2. ff. de legat. 2. Barbos. in l. si longius §. si filiusfamilias ff. de iudic. Quod verum est in iudicijs extraordinarijs: Nam in ordinarijs multum intererat inter directas, & vtiles actiones, Barbos. vbi supra, vt præsupponit d. l. actio de negot. gest. Ita quoque Doctor. vtile appellant dominium ad differentiam directi: Nam, qui vtile habet dominium, habet ipsius rei vtilitatem.

315 † Vel dicuntur vtiles: quia propter commune, & publicum bonum inductæ sunt: nam, vt Turam. dicit lib. singul. de legib. par. 2. cap. 6. nu. 6. cum sequent. commune bonum sæpè in iure nostrò vtilitas appellatur: Nam totius iuris finis erit communis omnium vtilitas. & vtile existimatur idem, quod bonum iuxta Stoicorum sententiam, vt probat Coras. in §. huius studij, supra de iustit. & iur. Atque ita vtilitatis nomen varijs in locis vsurpatur, vt in l. vt pluribus ff. de iustit. & iur. in l. nam, vt ait, & l. ius singulare ff. de legibus. Semper enim ius siuè singulare, siuè vniuersale ob aliquam inducitur vtilitatem. quod animaduersum varias iuris eximeret difficultates, tùm eam præcipuè, quæ Doctores turbant in d. tit. ff. de verbor. obligat. Qua ratione scilicet Prætor ex constituto tribuerit actionem. ex pacti enim geminatione motus non est, sed quia res illa vtilitatem habet. quod Paul. l. 3. de constit. pecun. ante omnium oculos ponit, dicens: Adijcit labeo propter has potissimum pecunias, quæ nondum peti possunt, constituta inducta

quam

quam sententiam non inuitus probarim; Habet enim vtilitatem, vt ex die obligatus, constituendo se eadem die solutuṙum teneatur. Ita ex pacto pignoris, quo iure honorario actio prodita est l. si tibi §. de pignore ff. de pact. non aliam habet rationem, quàm vtilitatis propter frequentiam pacti. Tùm & Vlpian. in l. si remunerandi §. vlt. ff. mand. ei, qui de quota litis pactus non erat, sed tantum pecunia accepta fideiusserat, mandati vtilem competere actionem, cum marcello consentiens, ait, quæ sententia vtilitati rerum consentanea est. sed hæc Turamin. declaratio eadem esse videtur cum communi.

316 † Differunt autem in aliquibus vtiles, & directæ actiones quoad effectum etiam; Nam, vt Bald. in l. 1. C. de priu. delict. docet, & Ias. in l. cum fundus §. seruum ff. si cert. petat. datur vna singularis, & nobilis differentia, quod actio vtilis ea priuilegia non habet, quæ directa, Puta, actio de dote multa habet priuilegia l. 1. & per totum ff. solut. matrimon. sed actio de dote vtilis, idest cessa à muliere, illa priuilegia non habet, vt scilicet anterioribus creditoribus præferatur. sed aduertas, quòd Bald. de alia actione vtili hoc casu loquitur, quàm nos tractamus: sicque ad rem nostram non pertinet. Aliam differentiam ponit idem Bald. in l. 2. C. quand. fisc. vel priuat. & Bart. in l, nomen C. quæ res pignori oblig. poss. sed in meo Bart. hoc ibi non inuenio.

317 † An autem vtiles, & directæ actiones eiusdem substantiæ sint, siuè an eædem sint in substantia, agit plenè Bart. in l. 1. ff. de action. & obligat. nu. 17, cum seq. & in l. 2, nu. 1. C. eodem, vbi docet, an eædem in substantia sint, vel in genere, vel in numero, vel in specie, & an eiusdem sint effectus, vt etiam in l. actio ff. de negot. gest.

318 † Vtiles actiones extraordinariæ dicuntur, Rebuff. in l. pupillus §. munus ff. de verbor. significat. & probatur in l. si longius §. fin. ff. de re iudic. iuncta l. cum filiusfamilias ff. si cert. petat. vbi in vna lege dicitur vtile remedium, in alia extraordinarium: Nam vtilitatis causa extra ordinem inductæ sunt. Ideoque in ipsis proponendis, & exercendis priscæ sollemnitates, verborumque conceptiones minimè desiderabantur, secus in directis d. l. actio de negot. gest. probatur in §. fin. infra de interd. Syntag. iur. par. 3. lib. 21. cap. 8.

319 † Vtiles actiones aliquando à Prætore dantur, vt constat in

l. si

l. si mulier in fin. ff. quod met. caus. ibi (Prætor mihi succurrit) officium enim Prætoris est vtilem actionem inducere l. 3. ff. de condic. indebit. verum quando Prætor statuit super his, quibus ius ciuile nihil disponit, tunc regulariter dat directa remedia, Bellon. suppos. iur. lib. 1. cap. 10. vt patet in actione, quod metus causa, de dolo, & multis alijs; quandoque tamen dat etiam vtile in casibus, quibus deficit ius ciuile, vt patet in publiciana; illo enim casu in rem actio iure ciuili deficit, nondum præscriptione completa, & tamen Prætor dat vtilem, vt eod. tit. patet. Aliquando à Legislatore inducuntur l. verum ff. de minor. l. etiam §. 1. de petit. hæred. l. cum qui in fin. ff. de constit. pecun. l. si quis stipulatus ff. ex quib. caus. maior. l. penult. in fin. ff. de in rem ver. l. si mandauero 2. §. interdum, & §. is cuius ff. mand. Nonnumquam ab Imperatoribus l. cum mota C. de transact.

Demonstrantur vtiles actiones plerumque his verbis, quasi, veluti, ad exemplum, ad similitudinem, Auctor nou. lex. verb. vtiles actiones.

320 † Habemus de vtilibus actionibus multis in locis exempla, vt in l. si cum emptore ff. de pact. l. controuersia ff. de transaction. l. in causa in fin. ff. de procurat. l. fin. quod cuiusque vniuers. l. si mulier in fin. quod met. caus. l. seruus ff. de dol. l. illud ff. de minor. l. fin. ff. de liber. caus. l. qua ratione §. 1. ff. de acquiren. rer. domin. l. fin. ff. de re iudic. l. 2. ff. de curator. bon. l. qui aut in fine, quæ in fraud. creditor. l. 3. §. 1. ff. ne vis fiat ei, l. sed & reuocata de iur. fisc. l. verum de regul. iur. cum similibus.

Et quemadmodum vtilem actionem dicimus, ita etiam vtilem exceptionem l. si Iudex de minor. l. sed Iulianus §. 1. ff. mandat. l. tutor §. fin. ff. ad Senatusconf. Velleian. vnde Iurisconf. in d. l. quoties ait, quoties deficit actio, vel exceptio, vtilis actio, vel exceptio danda est. Et vtilem replicationem, & vtile iudicium pro vtili actione accipitur l. si longius §. fin. ff. de iudic. & l. quoties §. 1. ff. de pecul.

321 † Sed animaduertendum est, quandoque dici directam actionem non modo respectu vtilis, sed etiam contrariæ, gloss. in l. curatoris C. de negot. gest. Petr. Rebuff. in l. cum Prætor ff. de verbor. significat. Bart. & Doctor. in rubr. ff. de action. & obligat.

Item

Item & alia quoque significatione accipitur vtilis, & directa actio: Nam Domino directo directa datur l. in rem ff. de rei vindic. cum similibus. Vtilis verò Domino vtili, vtputa superficiario l. tutor in fin. ff. de pignor. actio. l. 1. §. 1. ff. de superfic. & in tit. si age. vectig. vel emph. pet.

Vel & directæ dicuntur, quæ hæredi directo dantur, vtiles verò fideicommissario, vt in Senatusconsult. Trebellian. vbi in alium translato commodo fideicommissi, vtiles transeunt: directæ verò penes ipsum hæredem permanent, vt patet in l. 1. ff. ad Senatusconf. Trebell. & l. cum hæres eod. tit. & supra in tit. de fideicommiss. hæredit. Directæ enim actiones hærent hæredi, & tamquam character euelli non possunt, gloss. & Doctor. in l. 3. ff. pro soc.

322 † Est etiam sciendum ad meliorem istius tractationis intelligentiam, vt magistraliter docet Bart. in d. rubr. ff. de actio. & oblig. vtilem actionem respectu directæ quarrupliciter considerari posse. Primo, respectu directæ competentis, & ad idem, vt in l. 1. C. de action. & obligat. cum similibus. Nam directa competit cedenti, vtilis cessionario ad idem. Dico ad idem: quia id, quod petere poterat cedens potest, & cessionarius. Secundo, respectu directæ, quæ iam prius competebat, nunc non competit, vt in vtili, quæ restituitur minori, vel absenti, vt l. 1. C. aduers. transac. & in l. honorarijs ff. de action. & obligat. Prius enim absentes, & similes personæ directam habebant: nunc autem non nisi vtilem. Tertio, respectu directæ, quæ numquam competit, licet competere possibile esset, vt l. quoties C. de donation. quæ sub mod. & l. penult. ff. ad exhib. Nam in d. l. penult. habetur, quod si quis res tuas commodauit, vel deposuit, & pactus sit cum depositario, vt illas res tibi restituat, non habebis actionem, nisi vtilem æquitatis causa: quamuis si ei, qui deposuit, successisti, habere poteris directam. Quarto, respectu directæ, quæ competit ad aliud, vt in casu l. penult. ff. si quadup. paup. feciss. dicat. & l. 1. ff. de bon. poss. hæred. pet. & l. curatoris C. de negot. gest. vt in dd. iuribus clarè constat.

323 † An autem vtilis actio natiua, vel datiua sit, disputatur à Bart. in d. rubr. de action. & obligat. nu. 4. & gloss. in l. ex legato C. de legat. In qua re Petrus, quem Bartolus refert, & sequitur, aiebat, quòd aut quæritur, vtrum actio vtilis dicatur

natiua

natiua respectu causæ proximæ, & tunc, si principium leg. 12. tabul. inspectas, quæ illam vtilem non producebat, erit datiua. si verò illas leges respicis, quæ huiusmodi actiones introducunt, natiua dicitur: Nam lex obligationem producit, ex qua hæc actio vtilis oritur: cum obligatio benè datiua dici possit, sed non actio. sin autem causam remotam consideras, tunc datiua esse videtur; Quod autem in vtili actione obligatio consideretur, probat Bart. ex obligationis diffinitione in illis verbis (quo necessitate astringimur) De hac tamen re vide eundem Bart. in d. rubr. de action. & obligat. & in d. l. curatoris C. de negot. gest.

324 † Hac diffinitione interdicta quoque facilè clauduntur, Auctor nou. lex. verb. persequendi, & Spiegiel. cum & ipsa actionis verbo contineantur l. actionis verbo ff. de action. & obligat. & l. obligat. ff. de mor. infer l. ob id §. vlt. ff. ad leg. aquil. vnde Sygon. lib. 1. de iudic. cap. 6. ait, inter legis actiones rectè reperiri interdicta. Sunt enim interdicta etiam ius persequendi, quod sibi debetur, Ruyn. in l. 1. ff. de oper. nou. nunc. & Benincas. hic nu. 202.

325 † Sunt autem interdicta formulæ, & conceptiones verborum, quibus Prætor aliquid fieri iubebat, aut fieri prohibebat. Quod tunc maximè faciebat, quando inter aliquos de possessione, vel quasi possessione contendebatur, infra de interd. in princ. Erant (inquam) formulæ: nam ordinario iure à Prætore reddebantur, vt ex Cicer. in orat. pro Cecin. constat. Sicut enim olim in ordinarijs actionibus quædam adhibebantur formulæ, de quibus supra satis dictum est, ita quoque in interdictis, gloss. hic, & infra de interd. Quare Front. de limitib. agror. inquit, de possessione controuersia est, de qua ad interdictum, idest iure ordinario litigatur. Exemplum in interdicto, vti possidetis formula erat, vti eas ædes, de quibus agitur, nec vi, nec clam, nec præcario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto l. 1. ff. vti possid. Ita quoque in quolibet alio interdictorum genere quædam certæ verborum conceptiones adhibebantur, Brisson. lib. 5. de formul. sicut etiam actionum, & delictorum, Eguin. Baro de publ. iu-
326 dic. Oliban. par. 1. lib. 1. cap. 10. † Nam antiquitus omnia in formulam reducebant; sicut & in stipulationibus erat certa instituta formula, vt promittis, promitto, spondes, spondeo.

si secus fiebat, stipulatio erat nulla; id, quod hodie est correctum §.1. supra de verbor. obligat. Erant quoque formulæ instituendi hæredes, veluti, Lucius Titius mihi hæres esto l.1. ff. de hæred. instit. Erat præterea formula substitutionis vulgaris, & pupillaris, supra de vulg. subst. in princ. Ita quoque in legatis Doctor. in §. sed olim, supra de legat. cum similibus, Alciat. lib.3. parerg. cap.1. Hodie vulgus stilum formularum appellat, Hotoman. de verb. iur. verb. formulæ. Et hæc verba à iure ciuili in formam redacta, ciuilia nominabantur l. verbis ciuilibus ff. de vulg. & pupill.

Vnde interdicta olim Prætores multa suis edictis proposuerunt, atque ex ijs quædam interdicebant, deinde iudicium dabant, & formulam recuperatoribus præscribebant.

Diximus (quibus Prætor:) Nam omnia interdicta sunt Prętoria. subiunximus (aut fieri iubebat, aut fieri prohibebat,) quia per interdictum Prætor aliquando iubet, aliquando prohibet. Iubet in interdicto vti possidet. prohibet in interdicto, ne quid in loc. publ. & ne quid in flum. publ. cum similibus. Ex quo falsa redditur Donati sententia in Hecin. Terentij, existimantis, interdicta ab interdicendo, idest prohibendo esse nun-
327 cupata §.1. infra de interd. † Disputandi tamen causa quis asserere poterit, omnia interdicta prohibitoria videri, eo quod prohiberent aliquid alicui: Nam cum Prætor restitui possessionem alicui decernit, prohibet possessorem amplius eam vti. Exhibitoria quoque quodammodo prohibitoria dicentur, respectu scilicet partis, contra quem exhibitio inhibetur.

Dictum est (de possessione, vel quasi) quia, vt plurimum possessionis causa proponuntur, licet quandoque etiam causa proprietatis l.2. §. quædam ff. de interdic. Ideoque quoque ait Iustinian. in diffinitione, quod tunc Prætor maximè faciebat, &c. Ita etiam habetur in l.1. ff. de mort. infer. eiusdem generis est interdictum de arbor. ceden. item de aqu. pluu. ducend. ex riuo, quod mihi ius est l.1 §. vlt. ff. de aqu. quot. & æstiu. Duaren. in tit. de interdic. Quædam etiam sunt interdicta, quæ causam quasi proprietatis habent, vt quæ dantur de liberis nostris exhibendis. Quædam mixtam causam continent, proprietatis, & possessionis, vt interdictum de itinere actu. priuat. quo agitur, vt iter, vel actum reficere liceat, Balduin. infra de inter-
328 dic. † Sed animaduertendum est, quòd quamuis interdicta

aliqua

aliqua proprietatis sint, de possessione tamen conseruanda semper agunt, Duaren. vbi supra, vt est interdictum, de itin. actu. priuat. Quæ res in beneficijs hodie maximè obseruatur. in quibus de possessione potissimum agimus. Nullaque sunt interdicta de proprietate sola, Borchol. infra de interd. sed sunt de quasi proprietate, & possessione simul, vel de possessione, & quasi possessione, vt omnia interdicta, quæ ad rem familiarem pertinent.

Nec obstat l. sunt personæ de religios. in qua causam proprietatis, non possessionis habere videntur: Nam interdicto de iure dominij quæritur; siuè (quod idem est) interdicta causam proprietatis continent ita scilicet, vt simul possessionis causam contineant. v. g. de quasi proprietate, & possessione est interdictum de itin. act. priu. d. l. 2. §. quædam de interd. hoc ei competit, qui docet, se itineris, vel actus seruitutem in alieno fundo habere l. 3. §. hoc autem de itin. act. priu. & causam possessionis continet, quia ad hoc datur, vt aduersarius patiatur, eum, qui agit, vti itinere, vel actu. Causam proprietatis continet: quia seruitutum, quæ prædijs inhærent, quasi proprietas quædam est, cum & earum vendicatio nobis, quasi proprietarijs competit. sic interdicta, quæ proprietatis causam continent, quæ proponuntur de locis sacris, vtputa de sacellis, & religiosis, veluti de sepulchris d. l. 2. §. quædam. Idemque est de interdicto de liber. hom. exhib. vt ibidem habetur: quia potestas, quam in liberos habemus, quasi proprietas est, eaque ratione vindicatio datur l. 1. §. hanc ff. de rei vindic. Borchol. in rubr. infra de interd.

329 † Vnde quemadmodum actiones nonnumquam possessionis causa dantur, siuè ad possessiones auocandas, vt est triticaria condictio, per quam omnium rerum possessio peti, & auocari potest, Bart. & alij in l. 1. ff. de actio. tritica. Item per indebiti condictionem peti, & auocari potest nummorum possessio l. indebiti §. sed & si nummi ff. de cond. indeb. Oinot. infra de interd. Ita è contra interdicta quoque quandoque proprietatis causa quodammodo dari videntur.

330 † Theoph. autem diffinit interdictum: quod sit Prætoris enunciatum inter duos aliquos, qui de possessione, vel quasi contendunt, emissum, facti quidem speciem, causamque non incidens, sed quomodo de ea iudicandum sit, Iudicem infor-

mans; declarans postea Iudicem informare esse, idest formulam emittere, per quam iudicare debeat, vt refert Spannoc. d. lib. 1. nu. 7. de quorum verborum intellectu videas Ioan. Caluin. in suo lexi. verb. interdictum, qui Duarenum reprehendit.

Hotoman. verò de partitio. iur. elementar. ait, interdictum esse decretum Prætoris certis, sollemnibusque verbis, vel de rebus diuinis, aut publicis, vel de vi coercenda interpositum.

33 † Ratio inducendi interdictum, vt Theoph. docet, & Minsing. in d. §. 1. de interdic. & Spannoch. loco supra citato fuit: quod cum viderent homines magnum possessionis commodum esse §. retinendæ, infra de interd. tum propter perceptionem fructuum rei possessæ: tùm propter securitatem, quæ nullum habet probandi onus circa dominium: quod aliàs difficilis probationis est, gloss. in l. cum res C. de probation. Quod onus agenti incumbit, auide de possessione contendebant, & cum discrimine corporis vsque ad arma; solebant enim plerique militari manu possessionem suam tueri, argumento d. §. commodum. Hinc vt plurimum cædes, hinc vulnera vltro, citroque accipiebantur. vnde Prætor (deficiētibus ciuilibus actionibus) ex bono, & æquo reddere interdicta cœperunt; & cum huiusmodi contentiones eueniebant, volens huic prouidere rei, Iudicem dabat; qui de hoc cognosceret, ac inter eos iudicaret, Steph. Bud. & Petr. Plat. infra de interd.

Vnde Hotoman. & Auctor nou. lexi. scribunt, tribus de causis interdicta instituta fuisse, vt etiam Ioan. Caluin. in suo lexic. verb. interdictum. Prima est ad vim vlciscendam, & coercendam: Nam qui vi quidem fecerit, vsque eò coercetur, vt quamuis de iure fecerit: tamen interdictum aduersus eum datur, vt l. 1. §. 2. ff. de itin. actu. priua. l. 1. ff. de cloac. & alibi sæpè. Item qui vi de suo deiectus est, vel prohibitus ad suum accedere, si in rem instituerit actionem, tametsi in ea actione aduersarium possessorem constituat, tamen interdicto vti, & per illud possessionem perse qui non prohibetur. Quod sanè ius singulare esse constat. in vis illatæ comparatum l. cum fundum §. vlt. ff. vnde vi, & de vi arma. cum similibus. Altera causa est ob possessionis commodum, veluti, vt is, cui colonus res suas obligauit, possessionem adipiscatur, quamuis seruiana, aut

certi

certi condictione agere possit. sic superficiarius ciuiles habet actiones; sed quia melius est, possessionem potius tueri, quàm in personam experiri, propterea interdictum proponitur l. 1. §. 1. ff. de superfic. Tertia causa est propter proprietatem quoque d. l. 2. §. quædam de interd. vt diximus; Principaliter tamen possessionis causa interdicta comparata sunt d. §. 1. de interdic. Quintil. lib. 2. institut. orator. ideoque possessoria dicuntur.

332 † Dicuntur autem interdicta, idest inter duos dicta §. sunt tamen infra de interd. hoc est à Prætore inter duos formata, vel interim dicta, vt vult Aleiat. lib. 5. parerg. cap. 15. & in l. pecuniæ §. actionis de verbor. signific. quem sequitur etiam Sylu. Spannoc. d. lib. 6. nu. 31. & Donell. in rubr. C. de interdict. Coras. in §. nihil commune. quod & à Plauto probatur lib. sentent. 5. ex Cicer. ad Heren. vt infra dicemus.

Sed hanc Alciati deriuationem (quamuis vera sit) ait Spãnoch. non ad omnia interdicta generalem esse videri: cum ad possessoria tantum pertineat, non etiam ad ea, quæ causam proprietatis continent. sed respondere poterimus, nullum esse interdictum, quod quid possessionis non habeat, vt ex supra dictis constat.

Hotoman. verò de partitio. iur. elementar. in tit. de actio. & interd. putat, inde nomen interdicta sumpsisse, quod interdicere venisse est seuerius, vehementer, & imperiosè decernere; Nam vox (inter) nonnumquam vim augendi obtinet, vt cum dicimus, interficere, interimere, interturbare. Prætor enim in suis interdictis seuissimè, & diligentissimè decernebat, cum in his de rebus diuinis tractetur, vel publicis, vel de vi coercenda.

Verbum (interdicere) tàm ad actorem, quàm ad prætorem pertinet: Nam interdicere est interdicto vti, & etiam postulare interdictum, vt Sygon. ait, & interdictum reddere, siuè interdicto statuere.

333 † Interdicta pluribus modis nominantur: Nam quandoque dicta dicuntur, quandoque decreta, Borchol. infra de interd. Appellantur dicta in l. cum prætor de verbor. significat. Decreta verò in §. sunt autem infra de interd. & in l. 1. ff. de tab. exhib. & Cicer. pro Cecin. nego me (ait) ex decreto Prætoris restitutum esse; Nam, vt vult Hotoman. in d. §. 1. interdicere

est

est decernere, & imperare, vt probatur in l. 1. ne quid in flum. pub. vnde omnia Prætorum iussa, & imperia generali vocabulo decreta nominata sunt. & vt traddit Auct. nou. lexi. & Hotoman. de verb. iur. verb. interdictum, tantum interest inter decretum, & interdictum, quantum inter genus, & speciem; Nam decreta alia perpetuæ, alia tẽporalis iurisdictionis causa interponuntur. Illa suum retinent nomen: hæc interdicta nominantur. Interdictum quoque actio appellatur l. actionis verbo ff. de action. & obligar.

334 † Interdictum duobus modis capitur; in primis, quod prohibitorium est; hinc & si causam proprietatis habeat, etiam interdictum dicitur. Secundo, & propriè, quando Prætor aliquid iubet, vel vetat non in perpetuum, sed ad tempus, donec pleniori iudicio, & de iure petitorij quæratur, quasi, vt diximus, interim dictum. Exemplum interloquutoriæ sententiæ, quæ finem principali controuersiæ non imponit: sed aliam expectare post se sententiam potest, Alciat. loco citato.

336 † Et sciendum est, interdicta plerumque à primis edicti, siuè interdicti verbis suum sumpsisse nomen. Hoc interdictum (inquit Vlpian.) vulgo quorum legatorum appellatur, & l. 1. §. est igitur ff. vti possid. habetur. Igitur hoc interdictum, quod vulgo vti possidetis appellatur, retinendæ possessionis, cum similibus, Alciat. parerg. lib. 2. cap. 50. & Fest. Pomp. lib. 10. & Cicer. in oratio. pro Cecin. sic quoque dicimus de edictis, vt in tit. ff. si cert. petat. Sunt tamen aliqua interdicta, quæ ab inuentoribus nomen acceperunt; vt Saluianum. Alia etiam, quæ à materia, de qua in his tractatur, vt ne quid in loc. publ. fiat, vt de locis, & itinerib. pub. Auctor nou. lexi.

336 † Quomodo ab edictis interdicta distent, non facilis inuestigationis est, in qua re explicanda Doctor. in l. 1. & in l. Prætor ait ff. de oper. nou. nunc. & infra de interd. non parum digladiantur; & adhuc sub Iudice lis est, vt Horatij verbis in poet. vtar. Quid autem nos sentimus, videbimus.

337 † Sed ad meliorem rei intelligentiam præmittendum est, quòd Prætores initio eorum magistratus edicebant quid seruaturi eo anno erant. vnde Cicer. ad Q. fratr. lib. 2. de finib. ait. Cum magistratum inieris, & in concionem ascenderis, est tibi edicendum, quæ obseruaturus sis in iure dicendo. & vt omnibus innotesceret, hæc in albo proponebat. idque Kalendis Ianuarijs

nuarijs fiebat, Syluest. Aldobr. in §. Prætorum supra de iur. nat. gent. & ciuil. Pyrrh. Alphan. in rubr. si cert. petat. Oliban. par. 1. lib. 2. ad §. sed istæ nu. 22. hoc tit. & alij communiter.

338 † Et quæ à Prætore sic proponebantur, Prætorum, seu Magistratuum edicta dicebãtur d. §. Prætorum quoque edicta, & l. 2. §. eodem tempore ff. de orig. iur. Nam, vt definit Cic. quem refert Francisc. Connan. lib. 1. cap. 15. in princ. edicta sunt iura, quæ Prætores vrbani, vel peregrini, vel ædiles curules dixere. Erantque Prætorum edicta annuæ leges, prout eas Cicer. in Verr. vocat; Nam anno durabat eorum magistratus §. 1. infra de perpet. & tempor. action. sicque cum ipso finiebant magistratu, Ven. Cæc. in suo chatalex. lib. 1. excurs. 14. Nam inse-
339 quens Prætor alia postea proponebat edicta, † quod si ex aliorum Prætorum edictis aliqua sumpsisset, vel in totum, vel in aliqua capita, translatitia edicta dicebantur: aliàs noua appellabantur, si nihil ex alijs edictis sumpsisset, vt potissimum ex Cicer. elicitur epistol. lib. 6. famil. epistol. 8. & lib. 3. epistol. 8. vbi ait. Romæ composui edictum, nihil addidi, nisi quòd publicani me rogarunt, vt de tuo edicto totidem verbis transferrem in meum; Diligentissimè scriptum caput est, quod pertinet ad minuendos sumptus ciuitatum; quo in capite sunt quædam noua salutaria ciuitatibus, quibus ego magnopere delector. hoc verò, ex quo suspitionata est, me exquisiuisse aliquid, in quo te offenderem, translatitium est. Hæc ille. De quo translatitio edicto per Sygon. habetur lib. 2. de antiqu. iur. Roman. cap. 5. sed postea edicta ab Adriano Imperatore perpetua effecta fuerunt, & semper valitura; de quo perpetuo edicto sæpe Iurisconsulti loquuntur, eiusque multis in locis in pandectis mentio fit.

340 † Verum dupliciter perpetuum edictum dici potest, vt post alios traddit Pyrrh. Alphan. in l. 1. ff. si cert. petat. Vno modo, quia toto anno obseruandum erat, neque immutari aliquo pacto ab eodem Prætore, qui illud fecerat, poterat; hocque à Cornelio statutum fuit; nam aliàs solebat gratia amicorum idem Prætor eodem anno edictum mutare; & ferè venale ius fiebat; ideò Cornelius legem tulit, vt Prætores ex suis edictis perpetuis ius dicerent. In hanc sententiam loquutus est Ascon. Pedian. in argumento Cornelianæ: Hæc edicta, quæ anno dura-
341 bant ideò perpetua appellabantur: † nam quædam alia

erant

erant temporalia, quæ non ab initio magistratus generaliter proponebantur, sed prout res incidebat, vt sunt peculiaria, repentina, citatoria, & peremptoria edicta. Hæc enim ad singulas causas pro re nata accommodabantur. Ideò dixit Iurisconsult. in l. 1. ff. de iurisd. omn. iudic. (non quidem, prout res incidit.) quale fuit Alsij Prætoris edictum, quo Gabinum maiestatis reum adesse iussit, cuius mentio fit à Cicer. lib. 3. epistolar. ad Q. frat. de citatorijs, & peremptorijs habetur etiam in l. ad peremptorium l. in peremptorio l. nonnumquam, & l. & post edictum, cum alijs compluribus ff. de iudic. & apud Cicer. de alijs repentinis plura habemus exempla. vt in Verr. actio. 5. vbi ait: Apronio affirmante, se plus decuma non daturum, exoritur peculiare edictum repentinum, ne quis frumentum de area tolleret. Item eodem loco inquit. Edictum repentinum nascitur, vt ante Kalend. sextilis, omnes decumas ad aquas deportatas haberēt. sed & de peculiori, & repentino interdicto, Ioan. Caluin. videas in suo lexi. verb. interdictum. Alio modo dicitur perpetuum edictum, quòd scilicet singulis annis obseruandum esset. Nam & post legem Corneliam arbitratu suo posteriores Prætores edicta scribebant, quoniam cum annuæ leges essent, poterat insequens Prætor edictis superioris Prætoris non vti, & noua proponere. sic sæpè eueniebat, vt aliud ius vno anno, aliud in sequenti diceretur. Deinde vel quia diminuta esset Prætorum potestas in edictis proponendis, vel quia iniquum videbatur, singulis annis edicta mutari, deleri, nouaque iura in vrbe decerni, Saluius Iulianus Mediolanensis Iurisconsultus iussu Adriani Imperatoris, ex veterum Prætorum edictis quædam selegit, quæ æquiora essent: nec inter se repugnantia: & in ordinem digessit, ex quibus edictum perpetuum composuit; ex quo edicto omnes in posterum Prætores ius dicerent l. 2. C. de veter. iur. enucl. De Saluio Iuliano habetur apud Eutrop. lib. 9. vbi ait. post eum Saluius Iulianus rempublicam inuasit, vir nobilis, & peritissimus, Saluij Iuliani nepos; qui sub Diuo Adriano perpetuum composuit edictum. Ad perpetuum edictum plures libros composuit Vl-
342 pian. vt Iustinian. testatur l. vlt. C. de lib. præter. † Deque eo mentio habetur in l. 2. ff. de stat. homin. l. vlt. ff. de appella. recept. l. edita C. de edend. l. si quis seruum C. de cond. indeb. videas etiam Duaren. in l. si quis id quod ff. de iurisd. omn. iudic.

dic. & lib.1. cap.48. disputation. & Sygon. de antiqu. iur. Romanor. lib.1.cap.20. Et hæc dicebantur, ad differentiam anna-
343 lium † causa inducendorum edictorum æquitas fuit: Nam cum lex, quæ generatim, atque vniuersaliter loquitur: neque distinctim possit omnia comprehendere: neque vna omnibus rebus æquè conuenire, inductum est à Prætoribus ius, vt l. 7. §.ius prætorium ff.de iustit.& iur. vel adiuuandi, vel corrigendi, vel supplendi ius ciuile gratia propter publicam vtilitatem, vt paulo inferius dicemus.

344 † Fuit Prætoribus iurisdictio à leg. 12. tabul. data, his verbis. Iuris disceptator, qui priuata iudicet, iudicatiuè faciat, Prætor esto, is iuris ciuilis custos esto: huic potestati parento, quotcumque Senatus creauerit: populusque iusserit, tot sunto: Magistratus annui sunto, Ryuall.de histor.iur. lib.3. sub tit.de Prætor.edict. sed aduertas, hæc verba non esse legis 12. tabul. sed Ciceronis de legibus: nam Prætores fuerunt instituti à populo post leg. 12. tabul. post annos quadraginta, vel circa.

Prætoris nomen magnum magistratum apud Romanos significabat, Ventur.Cæcin.chatalex.lib.2. excurs.12. in initio, Cicer.lib.4.epistolar.ad Planc. Nam penes eos omnis publici, priuatique iuris potestas fuit, vt Fest.memoriæ tradidit:& Aymar. vbi supra. Et quàm lata in iure dicendo Prætoria iurisdictio fuerit, Alex.ab Alex. lib.2.cap.15. dier. genial. concinnè demonstrat, quem refert Iacob.Luc.in suo de bon.poss.opusculo in initio.

Minorem tamen potestatem, quam Consules habebant, Syntag.iur.par.3.lib.47. cap.30. Gell.lib.13. cap.14. Nam prætura, tribunatus, & ædilitas mediæ dignitatis erant, vt Plutar.in Flam.scribit,& Aymar.lib.2. sicut & quæstura,& aliæ quędam, & iunioribus tribuebantur, vt deinde ad maiores dignitates perueniretur.

Qua autem ætate Prætores, Consules, aliique Magistratus crearentur apud antiquos, docet plenè Alex. ab Alex. lib. geni.dier.3.cap.3.& lib.4. cap.6. prout eum refert Alcib.Lucan. supra de fiduc. tutel. cap.6. in fin. vbi etiam ad sciendum, quæ ætas ad dignitates, & beneficia consequenda spectetur, nos mittit ad Cassan. in consuetud.Burgund. Sylla tamen cauit, ne Prætor fieret priusquam fuisset Quæstor; & ne esset Consul ni-

ni decennium post præturam, Appian.lib.1.de bello ciu. vnde Marius primo tribunatum post præturam, deinde consulatum obtinuit. Ideoque dati sunt Prætoribus sex tantum fasces, qui ipsis præirent, totidecte littores; Consulibus verò duodecim, Appian. Alexand. in synano, à Syntag. iur. relatus d. cap. 30. Numerabantur tamen inter maiores magistratus: nam maiores, & minores magistratus inde sumpserunt nomen, vt Fenestell.lib.2.in princ. sentit ex Aul. Gell. quod aliquorum magistratuum maiora erant auspicia, vt Prætorum, Consulum, & Censorum, aliquorum verò minora, vt reliquorum magistratuum: Prætores enim, & Consules ijsdem auspicijs creabantur, Liu. lib.3.decad.1. Maiora autem auspicia illi habere dicebantur, quia eorum auspicia magis rata erant, quàm aliorum: nam centuriatis comitijs fiebant, minores verò tributis comitijs. sed aduertendum est, quod Consules etiam Prætores appellabantur, quia præibant iure, & exercitu, Varr.lib.4.de lingu.latin.& Cicer.3.de legibus. Nam initio Prætores erant, qui nunc Consules. vnde consilium principis, qui & prætor est, & præibat omnibus, & Imperatoris, vel Consulis, quoniam cæteris præibant, Prætorium appellabatur: ac etiam principis palatium. & Prætoria porta in castris appellabatur, qua exercitus in prælium ducebatur, vt Fenestel. traddit. Quare Præfectus prætorio dictus tempore Cæsarum, qui manum, & potestatem in palatio, seu in prætorio principis habebat, & tempore regum tribunus cælerum, Fenestel. lib. 2. cap.22. l.1. iuncta gloss. ff. de offic.præfect.prætor. Hinc dictus est prætor, quod scilicet iure, & exercitu præiret à præeundo Cicer.lib.3. de legibus, & Var.lib.4.de lingu.latin. Aym.lib.2.de histor.iur. vnde Liu.inquit, Prætorum est ante præire, vt Cuiac.refert nouell. 24. Prætor enim sæpe bellum gerebat, Aymar. d. lib. 2. quamuis aliquando non summam belli curam habebat, sed Consules, vel alij, licet ibi Prætor adesset, vt ibidem Aymar. aduertit: vel dictus est prætor à præessendo, Fenestel.lib.2.cap. 19. Liu. lib.5. & Pompon.Læt. qui etiam aiunt, Prætoris insignia esse sellam curulem; trabem, sex fasces, togam prætextam, Vuolf.Lazius lib.9.comm.reip.Roman.Aymar.in tit.Prętorum edicta in fine.

Prætores fuerunt Romæ constituti: quia cum bellis finitimis Consules auocarentur, & in ciuitate desiderarentur, qui

ius

ius dicerent, Prætorem Romanis creari placuit l.2. §.cumque Consules ff. de origin. iur. Fuitque eis data potestas à populo ius dicendi, & decreta faciendi l. barbarius ff.de offic. prætor. Imò absentibus consulibus consulare munus prætores obtinebant, Cicer.lib.2.epistol.famil.

Liu.tamen lib.2.ab vrb.cond. quem refert Auctor nou. lexi. aliam creationis præturæ originem commemorat, cuius sententiæ est etiam Fenestel. quod scilicet post longhas altercationes patres permisisse, Consulem alterum è plebe creari, quare plebs patribus concessit nouum magistratum, qui à patribus crearetur, Fenestell. cap. 19. nam cuius lic. stil. cum collega legem tulit, vt alter Consul à plebe crearetur, quę lex cum patribus displiceret, hac conditione eam acceperunt, si à plebe eis Prætor creandus concederetur, Aym. lib. 2. in declaratione leg.liciniæ.

Sed licet ab initio per multos annos viri illustres, & è patribus crearentur Prætores: tamen id postea immutatum fuit: nam ex plebe etiam creari cæperunt, vt historiæ docent.

346 † Fuit ab initio vnus tantum Prætor Romæ creatus, qui vrbanus dicebatur, quod in vrbe ius redderet d. §. cumque Consules. & primus, qui hunc magistratum gessit, Rutilius dictus est, vt lib.42. apud Vlpian.scriptum inuenitur. sed Liu.cui magis credendum est (vt sentit Aymar. in d. tit. prætor. edict.) lib.7.ab vrb.cond.asseuerat S.P. Furium, Marsilium, Camillum, primam habuisse præturam.

Deinde verò post aliquot annos, cum copia peregrinorum in vrbe conuolaret, adeò vt in omnibus causis sufficere non posset ipse Prætor vrbanus, alter Prætor creatus est, qui inter peregrinos, & de rebus peregrè gestis cognosceret. Inde Prætor peregrinus dictus est d.l.2. ff. de origin.iur. & cognosceret tàm si lis erat inter duos peregrinos, quàm inter ciues, & peregrinos, vel è contra, vt aduertit Iacob.Luc.vbi supra; ideoque text.in d.l.2.dixit (plerumque) ad denotandum, quod non solum inter ipsos peregrinos, sed etiam aliquando inter ciues, & peregrinos ius dicebat.

Hi duo tantum Prętores in principio fuerunt creati in quinta ætate mundi, in vltima Reipublicæ mutatione, tempore

347 Aristocratiæ. † Tres enim sunt Reipublicæ species, vt vult

Aristot. 3. politic. Aymar. lib. 1. in initio. Nam aut penes vnum est ciuitatis gubernatio, & regia dicitur Respublica, aut apud paucos, & Aristocratia nominatur. Interdum autem multi ciuitatem gubernant, & tertia est Reipublicæ species, quæ Timocratia appellatur, siuè populare imperium, vt à Minsing. appellatur supra in tit. de iur. nat. gent. & ciu. qui etiam ait in explicatione vocabulorum, quod Respublica Venetorum sub aristocratia est: Nam ibi obtimates, & delecti nobiles dominantur. & Genuensium Respublica dicitur Timocratia. Regia erat Respublica, cum à Regibus gubernabatur, qui fuerunt septem. Timocratia autem ante Senatus creationem dicebatur, quo tempore loco Regum duo Consules populus creauit, per quos ciuitas gubernaretur. sed non omninò Consules regiam potestatem habebant: nam ab Consulibus prouocatio, siuè appellatio erat. Neque sine ipsius populi iussu in ciues Romanos Consules animaduertere poterant. Tertio verò loco Reipublicæ Romanæ Senatus curam accepit; eo quod aucta ciuium multitudine, populus difficiliter conueniri poterat, vt ciuitatem regeret. & sic tertia Reipublicæ species optimorum potestas, græcè Aristocratia nominatur.

Fuerunt itaque hi duo Prætores ante Iulij Cæsaris monarchiam, vt Ioan. Franc. de Leonard. refert de magistrat. Regni Neapol. cap. 2. in tit. de origin. & potestat. Prætor. De quibus habetur per Liu. d. lib. 6. & 7. suæ historiæ in princ. decad. 1. & apud Foster. lib. 2. histor. iur. ciuil. Theoph. in §. Prætorum quoque edicta, supra de iur. nat. gent. & ciuil. & Vuolfrang. Freym. in sua symphonia chronologica.

Deinde capta Sardinea, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi prouincia, totidem Prætores, quot prouinciæ in ditionem venerunt, creati sunt. Deinde Cornelius Sylla dictator quæstiones publicas constituit, veluti, de falsis, de parricidijs, de sycarijs, de iniurijs, ac Prætores quatuor adiecit.
148 † Vnde in extremis Reipublicæ temporibus decem fuisse Prætores patet ex Pompon. d. l. 2. de origin. iur. Paul. autem Manutius, & aliqui alij, non plures, quàm octo dicunt fuisse Prætores Reipublicæ tempore ante Caium Iul. Cæsar. ita opinatur Manut. in comment. epistol. ad Q. Fratr. quod & authoritatibus, & rationibus probare nititur. Neque obstare putat Pomponij testimonium: Nam significare noluisse videtur, Syl-

lam

Iam nouos quatuor Prætores veteri numero adiecisse, sed quatuor de ijs, qui erant, constituti, vt cognoscerent de publicis quæstionibus, quas ipse Sylla induxit. & sic vt Prætores, qui prius erant, quatuor illis quæstionibus etiam præessent. sed ex verbis Iurisconsulti Manutij interpretatio subsistere non potest. Imò ex Manutij interpretatione sequeretur, non octo, sed sex tantum Prætores eo tempore in vrbe fuisse, vt aduertit Iacob.Luc.vbi supra in tit.de Prætoribus. Quare asserendum erit, decem Prætores ante Reipublicæ euersionem in vrbe fuisse.

Postea Caius Iul.Cæs.duos Prætores,& duos Ædiles,qui frumento præessent, constituit, qui à Cærere Cæreales dicti sunt. Itaque duodecim Prætores, & sex Ædiles creati sunt d.l.2. deinde Diuus Augustus sexdecim Prætores constitui voluit. deinde Diuus Claudius duos adiecit, qui de fideicômissis ius dicerent, qui ob id fideicommissarij Prætores dicebantur. Quique tamen vsque ad certam summam cognoscebant, Hotom. de Magistrat. Roman. De maiori verò Consul ius dicebat Fa-
349 bi.lib.3.cap.6. † Sicque decem, & octo Prætores in ciuitate quandoque ius reddebant d.l.2.de origin.iur. sed ex his non omnes Romæ iustitiam ministrabant: Nam aliqui ad prouincias gubernandas mittebantur d. l. 2. vnde Prætores prouinciales appellabantur.

350 † Prætor tamen vrbanus omnes alios Prætores dignitate superabat: nam Consulibus absentibus (vt diximus) illi in vrbe vicem eorum substinebant, Cicer. lib. 10. epistol. famil. & Gell.lib.12.cap.14.& ob id collega consulum dicebatur. vnde Lucan. Cres. & Fenestell.eum maiorem appellant: alios autem minores. Quapropter sæpè Iurisconsulti Prætores vocant Proconsules l.1. & 3. ff.de alien.mut.caus.fact. l.patri pro filio §.1. ff.de minor. l.in hæredem ff. de dol. mal. Respiciunt enim ad id, quod Pompon. in d. l. 2. §. deinde cum placuisset de origin.iur. dixerat. Et in prouincijs Prætor vicem gerebat Consulum.

Prouinciales autem Prætores merum quoque habebant imperium, sed vrbani, & peregrini tantum mixtum; & in mero ad Præfectum vrbi remittebant, Duaren.in tit.de offic.prætor. Ioan.Bolognet.& Doctor.in l.1. ff.de offic.eius. Speciales verò Prætores ad specialia crimina deputati, solummodo cognitio-

nem

nem illius criminis, sibi commissi, habebant; neque ciuilem iurisdictionem habuisse verum est, Doctor. in l. 1. de offic. eius.

352 † Prætores itaque vrbani de causis capitalibus non cognoscebant: quamuis haberent modicam castigationem, Pyrrh. Alphan. in d. l. 1. nu. 78. quod hac ratione probari videtur: nam Cornel. Syll. (vt dictum est) quatuor creauit Prætores, qui de illis quatuor criminibus cognoscerent. Erant & præter hos alij quatuor Prætores, qui alijs criminibus præerant, ac etiam de alijs rebus. Ex quo argumentatur, permissum non fuisse Prætori vrbano de criminibus cognoscere; nam frustra illi quatuor postea creati essent. Probatur etiam ex alijs quoque rationibus, vt apud eum videre licebit. De qua re etiam videas Bolognet. in d. l. 1. de offic. eius nu. 55. Quare nec quæsitor dici poterat Prætor vrbanus, vt Paul. Manut. attestatur in suis addition. ad Calepin. Sed aduersus prædictam opinionem obstare videtur Ciceronis auctoritas in Verr. vbi habetur C. Verrem Prætorem Vrbanum quæstionem de veneno exercuisse.

Habebat Prætor vrbanus in causis ciuilibus plenissimam iurisdictionem non etiam in criminalibus, vt diximus, Philipp. Massin. in rubr. de offic. eius nu. 35. ibique Anton. Gou. & Muretus.

353 † Differebant vrbani, & peregrini inter se Prætores, vt docet Hotoman. Primo, quod soli ciues Romani apud vrbanum agere poterant, peregrini non poterant. Secundo, quod apud illum lege agitur, apud peregrinum nequaquam, adeoque vt ciues Romanos neque suos liberos emancipare, neque alienos adoptare, neque seruos manumittere, & similia apud eum potuisse constat. Tertio, Prætor vrbanus edicta in albo proponebat, alterum non potuisse aiunt Doctores; sed ex vrbano edicto ius dicebat. Hoc tamen vltimum contra Ciceronis authoritatem est, qui, vt supra notauimus, ait, edicta esse, quæ Prætor vrbis, vel peregrinus, vel ædiles curules dixere, Connan. lib. 1. cap. 15. & Sygon. lib. 1. de iudic. quod etiam ex Theoph. probatur.

Et sciendum est, moris fuisse apud Romanos, vt cum armis tuendæ prouinciæ viderentur, eò statim & Consules, & Prætores, inito magistratu, mitterentur. Tandem etiam institu-

tum

tum est, vt qui consulatu, aut pratura obijssent, eò cum summo imperio proficiscerentur; ac Proconsules, siuè Propratores (tametsi verbis hisce numquam veteres vtantur) appellarentur, vt docet Hotoman. & qui Pratores fuerunt Prętorij dicebantur, sicut Consules dicebantur Consulares, Ant. August. lib. singul. de excusat. cap. primipilus.

354 † Prætores potestatibus nostri temporis æquiparantur, Bald. Dec. & alij in rubr. C. qui admitt. Hinc in Regno Magister Iustitiarius Prætori Romano comparatur, Marin. Frecc. lib. 1. de subfeud. in tit. Magist. Iustit. nu. 13. & Scipio Capic. in suo opusculo magistratuum, verb. Prætor. ac eius Locumtenenti, seu Regenti Magnæ Curiæ Vicariæ, vt refert Io. Franc. de Leonard. de Magist. Regn. Neapol. cap. 2. cum nonnullæ inter eos adsint similitudines. Et primo, quia Regens Magnæ Curiæ Vicariæ de aliquibus causis ipse cognoscit, de aliquibus verò Iudicem dat, vt in Constitutione Regni (statuimus) in princip. de offic. Magist. Iustit. & Iudic. Mag. Cur. Vicar. & Carauit. in ritu 115. nu. 2. Afflict. in constitut. pacis cultu, in §. notab. nu. 47. & Vincent. de Franch. decis. 143. Qui enim causam committit, Iudicem dare dicitur, Soccin. in l. 1. ff. ne quis, & à quo. Ita quoque Prætores, vt probatur in l. sæpè audiui Cæsarem, & l. generaliter ff. de offic. Præsid. & l. placet C. de pedan. iudic. Pyrrh. Alphan. in rubr. ff. de offic. eius, & communiter Doctor. Nam quoad hoc Præsides, & Prætores pari passu am-

355 bulant. † Adeò vt quamuis eminentiores Magistratus, vt Prætor, Præses, & similes ante Constitutionem Diocletiani, rarò iudicare solebant: tamen de quibusdam causis etiam ipsimet cognoscebant: cum scilicet id causæ, ac personæ fauor exigebat, licet priuatæ essent cognitiones. id, quod ex pluribus grauis authoritatis Doctoribus colligitur, vt ex Duaren. in l. iurisgentium §. & ideò ff. de pac. habetur, & in tit. de Iudic. cap. 2. & lib. 1. disputat. anniuers. cap. 53. Cuiac. lib. 7. obseruat. cap. 24. Menoch. lib. 1. de arbit. q. 2. Camill. Accaris. de præparat. iudic. cap. 31. nu. 219. Cuius rei innumera habemus apud legumlatores exempla, vt tot. tit. ff. de var. & extraordin. cognition. l. si Prętor l. ad peremptorium ff. de iudic. l. quod si minor §. vlt. ff. de minorib. l. non distinguemus §. de liberali ff. de recept. arbit. l. Titius ff. de actio. empt. l. 3. §. cæterum ff. de lib. exhib. l. iudicatæ ff. de except. rei iudic. l. filius ff. de probation.

batiòn. Probatur quoque in l. 2. C. de pedan. iudic. Item in decretali bonorum possessione, cum alijs similibus; quæ mixti imperij esse dicuntur l.4. ff. de iurisdict.omn.iudic.

Exemplum etiam de fideicommissis habemus. & hæ cognitiones extraordinariæ dicuntur, Duaren.in d.tit.de iudic.& in d. l. iurisgentium, in quibus iudiciorum ordo, & sollemnitas non obseruabatur, vt supra satis dictum fuit. Præter autem prædictos, & similes casus regulariter in priuatis iudicijs Iudicem constituebat Prætor, vt passim in iure videre fas erit.

356 † Sed posteriorum Imperatorum temporibus, nempe à Diocletiano vsque ad Iustinianum cognouerunt Magistratus, ac dandorum Iudicum mos ferè absoleuit. Primum enim constituit Diocletianus, Præsides posse cognoscere de quibus causis antea Iudicem dabant, & vetebantur ipsi cognoscere d. l. placet C.de pedan.iudic. Deinde Theodosius statuit, necessariam non esse actionis impetrationem l.2. C. de form. subl. Id quod non satis à Diocletiano expressum fuisse videbatur.

Constitutione autem Constantini de formulis amputandis, quæ Theodosij constitutionem antecesserat l. 1. C. de formul. sublat.vetus dandi iudiciorum mos non fuerat immutatus, sed aucupationes verborum, actionibusque formulæ insidiantes ex eo tempore amputarentur: ita Duaren. in d.titul.de Iudic. cap.2.explicat.

357 † Vnde tota Prætoris iurisdictio, ac potestas duobus in verbis posita erat, Sygon.de Indic. cap.7. Aut scilicet ipse iudicabat, aut alium iudicare iubebat (vt diximus) sicut patet etiam ex lege 12.tabul. & ex Cicer.de legibus. Et in causis in quibus Iudicem dabat, non ab initio Iudex dabatur, sed propè litem contestatam. vnde quicquid ante litis contestationem expediebatur, coram Prætore, vel Præside absoluebatur l. si reus ff. de procurat. Idque exponit Vlpian.in l.ædiles 1. §. item sciendum ff.de ædil.edict. Pyrrh.Alphan.in l.1. num.127. ff.de offic. eius.

Cum autem Prætor iudicauit, tunc decreuisse, aut decretum interposuisse: cum iudicare iussit, tunc iudicium, Iudicemuè, aut actionem dedisse dictus est. Et cum decreuit, aut dixit, aut addixit, aut dedit; cum iudicere iussit, tantum de-
358 dit. † Itaque tota iurisdictio his verbis est inclusa, do, dico, addico, vt docet Varr. cum inquit: necesse est, vti aliquo

horum

horum trium verborum, do, dico, addico, cum quid lege peragitur.

Dixerunt autem exempli gratia, cum aliquem liberum esse decreuerunt, & cum interdixerunt; Item dicebant tutorem ex lege attilia. Dicebant etiam sententiam in popularibus, in exequutionibus sententiarum, in appellationibus, & alijs preterea nonnullis: Dicebant insuper indicendo, veluti cum ferias indicebant, vt Gelli. lib. 16. cap. 24. ostendit, & Macrob. lib. satyr. Sueton. in Claud. obseruauit sedulo, vt quoties terra in vrbe mouisset ferias aduocata concione, Prætor indiceret. Addicebat autem cum in iure cessio fiebat, & in adoptione, & emancipatione. Dederunt bonorum possessionem ex edicto suo, & Senatusconsulto. Iudicium dabant recuperatorium, arbitros, & actionem, atque vindicias. Dabant tutores ex lege attilia, licet aliqui dicant, hoc idest dare tutorem, ad verbum (diceret) referri: videas Sygon. & Hotoman. de Magistrat. Roman.

Secundo, Potestas nostri temporis Prætoribus æquiparatur: Nam sicut edicta Prætorum anno durabant §. 1. infra de perpet. & tempor. actio. ita banda Magn. Cur. Vicar. anno durant, idest tempore illius Regentis, Afflict. decis. 290.

Vltimo conueniunt: Nam sicut Prætor non poterat, se specialem Iudicem dare l. vlt. ff. de offic. Prætor. sic ipse Regens, vt extat Regia pragmatica incipiens, nihil magis, in rubr. de offic. Iudic.

Prædicta tamen procedunt quoad quandam similitudinem iuxta doctrinam Bald. in l. si reus §. pactus ne peteret ff. de pact. non quo ad omnimodam, & veram æquiparationem, de qua in
359 l. 1. ff. de iur. emphiteot. † Cum differant Prætores ab illis electione, dignitate, & potestate. Primum probatur: nam Prætores eligebantur suffragio l. barbarius ff. de offic. Prætor. sicut & Quæstores l. 1. ff. de offic. Quæstor. Sed nostri temporis officiales à Principe eliguntur l. 1. ff. ad leg. Iul. maiestat. cap. Iudicibus 2. q. 6. vt notant Doctor. in l. vlt. ex illo text. C. de Iudic. Secundo differunt: quia Prætores in maxima dignitate constituti erant, adeò vt sella curuli (sicut dictum est) veste candida, & littoribus vterentur, & sicut Consules missilia iactabant in vulgus §. hoc amplius supra de rer. diuis. non ita nostri temporis officiales. Tertio, quia Prætoris potestas erat

in edictis proponendis, & iudicandi, & sententias ferendi secundum eorum edicta, licet edicta proponendi potestatem populus eis non concessisset, sed ex vsurpatione, siue ex esurpata iurisdictione hoc ipsi fecissent. Ad quod facit, quod Cicer. traddit in Verrinis, dum ait, cum tibi Prætori sorte obtigisset, vt ius diceres, quantam negotij, quid honoris haberes, numquam cogitasti, sequuta prouincia est, in qua tibi nũquam venit in mentem, non tibi idcirco fasces, & secures, & tantam imperij vim, tantam ordinamentorum dignitatem datam, vt earum rerum vi, & authoritate omnia repagula iuris perfringere, vt refert Carol. Sygon. lib. 3. de antiqu. iur. Romanor. cap. 9.

Quod probatur etiam ex illo verbo (introduxerunt) vt in l. ius autem ciuile §. ius Prætorium ff. de iustit. & iur. & §. 1. & §. septima, supra de bonor. possess. Nam hoc verbum (introducere) denotat, id fuisse factum ex quadam consuetudine, l. ex hoc iure ff. de iustit. & iur. l. 2. cum similibus ff. de vulg. & pupill. subst.

Quæ edicta (vt diximus) & perpetua, & generalia effecta fuerunt, vt notatur in l. edita C. de edend. l. vnic. C. quand. non petent. part. Alciat. lib. 2. dispunct. cap. 29. Corras. in l. 2. de statu homin. Bellon. suppos. iur. cap. 9. & Pyrrh. in l. 1. si cert. petat. & sicut leges obseruantur, suntque hodie leges Prætoriæ. At nostri temporis officiales legem tollere non possunt, vt notatur in l. penult. §. vlt. C. de legibus, & statuta seruare tenentur, cap. clericus de iureiurand. Sed in hoc Potestates huius temporis æquiparantur Prætoribus posterioribus, qui fuerunt Iustiniani tempore, tunc enim facultatem edicta proponendi aliquo pacto non habebant.

Etiam post creationem Imperatorum eandem facultatem Prætores haberent, sicut prius. hoc habes apud Aymar. lib. 3. sub tit. Prætorum edicta, qui scribit, post Imperatorum creationem, neque Prætores, neque eorum iuris dicendi authoritatem ablatam fuisse, cum eorum numerus ab his aliquando auctus fuerit; & nouam Prætoribus iurisdictionem Principes
360 dederunt; † sed non tantæ fortasse authoritatis erant Prætores, vt prius. Quod etiam in alijs Magistratibus pariter dicendum erit, quorum potestas Principis aduentu diminuta est. Et tandem Iustiniani tempore nec dabat iudicia Prætor,

nec

nec edicta proponebat: nullaque huius Magistratus formula apud Cassiodorum reperitur: & ab eius sententia Præfecto vrbi appellatur l.si apud C.de appellation. vt habetur apud Duaren. in titul. de offic. Prætor. (vt supra quoque diximus) vbi etiam ait, quod apud clarissimos tantum recensetur prætor l. 1. ff.de reb.cot. l.3. C. de procurat. tametsi magis placet alijs eum spectabilem esse, Nouell. 3.

Proponebant itaque Prætores in initio eorum Magistratus edicta in albo. Dicitur autem edictum ab edicendo, idest ante denunciando, ac prædicendo. suntque edicta Prætorum nihil aliud, quam ius prætorium §.prætorum quoque edicta, supra de iur.nat.gent.& ciuil.

36 † Quibus edictis Prætor aliquando adiuuabat, aliquando supplebat, nonnumquam corrigebat ius ciuile, ac leges 12.tabul. l.ius autem ciuile ff.de iustit.& iur. Doctor.in rubr. C.qui admitt. & instit.de bonor.possess. & in d.§. Prætorum quoque edicta. Numquam tamen iura populi Romani abrogare ausus est l.cum sponsus ff.de public.in rem actio. Neque legem tollere poterat, sed corrigere tantum Duaren.in tit.de restit. in integr. nam iuris ciuilis custos erat. & in l. nam & ipsum ff. de iustit. & iur. viua vox iuris ciuilis appellatur. Prætor enim iuri ciuili aduersari non putabatur, sed quasi ius ciuile loquens, id exprimere, quod ipse Legislator, si adesset, etiam sentiret; Raynald.Corf.lib.indagation.iur.3. cap.4. & Alexand.Turam. de legibus par.2.cap.3.nu.40. qui subdit, Prætorem non tam ius ipsum, quàm iuris scripturam emendare, supplere, adiuuare solere: Ius enim ipsum per se absolutum est, atque perfectum, iuxta legis diffinitionem, & illius studij ars boni, & æqui rectè dicitur in l. 1.ff.de iustit.& iur. At ius scriptum illud erat, quod sæpè Prætoris moderationem desiderare debuit. Et optima quidem ratione introduxerunt, ne ius scriptum ita teneret Iudicem, vt æquitatem desiderare cogeretur. sed eam etiam aduersus id, quod scriptum esset, sequi posset, argumento l. placuit C. de Iudic. l. in omnibus ff.de regul.iur. quia sub iuris scientia poteris sæpè errare l.si seruum §. sequitur ff. de verbor.obligat. Et non iura condere, sed iura reddere dicebatur prætor, Turam.vbi supra nu.35. vbi post Doctor. disputat, an Prætor legis condendæ potestatem haberet.

Confirmat quidem Prætor ius ciuile: cùm scriptis hæredibus

bus tribuit bonorum possessionem secundum tabulas §. 1. supra de bonor. possess. Supplet, cùm actionem tributi in factum, vbi dari æquum est, & tamen iure ciuili deficit l. iurisgentium, §. vbi gloss. verbo à Prætore ff. de pact. l. quia actionum ff. de præscript. verb. Corrigit, & emendat, vti cùm filios emancipatos ad bonorum possessionem vocat contra tabulas §. emancipati supra de hæred. quæ ab intestat. defer. Turam. loco supra citato, post alios Doctor. in rubric. C. qui admitt. De Prætoribus breuiter etiam, ac eleganter loquitur Ioan. Calu. in lex. iurid. verb. Prætores.

His itaque ita prælibatis, nunc ad rem nostrã deueniendo,
362 erit animaduertendum, vt Iunior Soccin. sentit, † ex huiusmodi edictis, quæ proponebat Prætor, aliqua esse simpliciter de aliquo faciendo absque formula, vel verborum conceptione, præcisè quid fieri iubentia, vel prohibentia, & ex quibus simplex actio oriebatur; vt edictum de pactis, de constituta pecunia, quod metus causa, & similia. Et in his nulla consideratio cadit interdicti, neque respectu sui, idest quod tale edictum vocetur interdictum; neque etiam respectu effectus, cum ex talibus edictis aliquod interdictum non censetur. Sed ex iis (vt dixi) simplex actio oriatur. Hæ sunt actiones, quæ prætoriæ appellantur ad differentiam aliarum, quę ex alijs partibus iuris compositæ sunt §. sed istæ hoc tit. quæ aliquo pacto interdicta dici nequeunt. Ex his edictis nascuntur etiam quandoque bonorum possessiones, Sylu. Spannoch. quæstio. public. tractat. lib. 6. ad tit. de non. oper. nunc. nu. 55.

Aliqua verò ex edictis sunt, ex quibus sub quadam forma, seu conceptione verborum præcisè quid fieri iubebat Prætor, vel fieri prohibebat, quasi inter duos dicendo: & hæc edicta etiam interdicta dicuntur, propriéque sic appellantur §. 1. infra de interdict. Ideoque sic dicebantur, quia inter duos dicerentur §. sunt tamen eod. tit. quamuis (vt puto) text. ille propriè de decretali loquatur interdicto, vt infra dicemus. Illud itaque, quod Prætor in albo hoc modo proponebat, nedum ad edictum dicebatur, sed etiã interdictum. Interdictum enim instar edictorum, etiam in albo proponebatur, vt patet in l. 1. ff. de interdict. Cuiac. Emenda. lib. 5. cap. 17. & Spannoch. vbi supra nu. 55. Dicebatur itaque hoc interdictum etiam edictum argumento l. 2. §. eodem tempore de origin. iur. & optimè Ci-

cch. pro Mure. cum autem (inquit) Ebutius Prætoris se edicto satisfacisse diceret, Cecinna autem, se plenè restitutum esse negaret, facta est sponsio, ne Cecinna restitutus ex edicto Prętoris esset. vbi edictum bis appellatur; quod paulo ante interdictum dixerat, Sylu.Spannoch. loco supra citato.

Et hoc modo procedunt, hocque respectu intelligenda sunt iura, quæ dicunt. Interdictum proponitur, vel Prætor proposuit, vel etiam propositum habet l.Prætor ait §. 1. ff. de opera nou.nunciat. & l.1.§.penult. ff.ne quid fiat in flum.publ. l. 1. §. 1. & l. 3. §. hoc interdictum ff. de vi, & vi arma. cum cæteris huiusmodi. vel etiam si dicatur, interdictum scriptum est l. 1. ff. vti possid. Qua consideratione habita edictum, & interdictum idem dici possunt; ex quo verificari, atque defendi potest Iasonis opinio, dùm degebat in scholis ex text.in l. 1. ff. ne vis fiat ei, vbi in initio interdictum appellatur, & sæpè etiam in toto titulo, qui titulus etiam inter interdicta collocatur, & tamen in d. l. 1. post §. primum semper edictum nuncupatur.

363 † Estque ratio, vt Bartol. vult: quia edictum nomen generis est, cuius propria forma est de suis speciebus prædicari. sicque hoc modo redditur vera Bart. sententia, interdictum speciem esse edicti, existimantis.

364 † Ex huiusmodi autem edictis, siuè interdictis ius oritur partibus pro obseruatione, & exequutione eorum competens, ad instar actionum proponendum; idque etiam interdictum dicebatur, sumpto ab eo, quod proponitur, vocabulo. Imò magis hoc interdictum dici debet, quàm quod in albo proponebatur: siquidem inter duos litigatores à Prætore reddebatur d. §. sunt tamen. vnde hac in re causa, & effectus eodem modo appellantur. Quod in edictis in specie consideratis non ita est. nam actiones, bonorumque possessiones, quæ ex edictis dantur, non suæ causæ nomen sumere possunt. sicque id speciale in interdictis est, vt & promissio nuda Prætoris, & illud remedium, quod ex ea obtinetur, communi nomine interdicta appellentur, Sylu.Spannoch. vbi supra nu. 55. & 56.

Et hoc sensu iura procedunt, quibus dicitur, interdictum competit, vt l. 3. & fin. ff. de tab.exhib. l. 1. ne quid in loc.sacr. l. 1. §. hoc interdict. hæredi ff. de vi, & vi arma. l. si duo §. 1. vti possid. l. 1. C. de salu.interd. cum similibus. vel interdicto quis experitur l. 1. ff. ne quid in loc.publ. vel interdicto vtitur l. de

pupillo

pupillo §.fin. ff. de nou.oper. nunc. vel etiam, interdictum datur, vel redditur, vt l. 1.& fin. ff.de via publ.&c.

365 † Et cum hoc modo interdictum pro iure, quod partibus competit, accipimus pro edicti, seu interdicti propositi obseruatione asserendum erit, ab edictis differre, tanquam à causa, causatum. & hoc modo verificari glossa poterit in d.l.Prætor ait (vt in specie de illo edicto loquamur) ex quo interdictum causatur, quod (vt diximus) propriè interdictum appellatur; quamuis largè etiam edictum dicatur.

366 † Et vt dilucidius hæc intelligantur, scire oportet, dupliciter interdictum considerari posse, edictaliter scilicet, & decretaliter, vt alterum sit edictale, alterum decretale interdictum, ad bonorum possessionis instar, quæ altera edictalis, altera decretalis est. quamuis aliqui Iuniores hanc bonorum possessionis diuisionem non admittant. Edictale interdictum est, quod in albo proponebatur, tamquam lex generalis. Decretale verò quod postea Prætor reddebat, cum partes in iudicium ad agendum veniebant. Hinc Prætoris interdictum etiam decretum appellatur, vt diximus. Et de hoc decretali interdicto puto propriè loquutum esse Iustinianum in d. §. 1. infra de interdict.vt etiam Spannoch. sentire videtur nu. 50. quod & percepi potest ex Theoph. ibi. Loquitur enim eo loco Imperat.de formula quam præscribebat Prætor iuxta suæ promissionis tenorem, quam in edictali interdicto fecerat. Ad instar enim actionum ius agendi, & formulam in interdictis impetrabatur, ac Iudices, Recuperatoresque à Prætore dabantur, Spannoch.ibidem, vt supra quoque docuimus.
367 † Ex quo illud aduertas, vt sentit Eguin. Baro (licet quidam contrarium sentiant) ex text. in l. 1. ne vis fiat ei, quod de causis interdictorum ipse Prætor non cognoscebat, sed etiam Iudicem constituebat; ideoque iudicium ordinarium dicebatur; Dicat quicquid velit Sygon.lib.1. de iudic. cap.16. asserens, interdicta fuisse decreta Prætorum de ijs rebus, quas iudicum cognitioni committendas non putarunt, sed sibi ipsis pro Imperio reseruarunt.

In hac secunda significatione locutus esse videtur Azo in tit. C.de interdict. & gloss.infra eodem in initio. cum dicant, interdicta in persona petentium tantum à Prætore formari, non generaliter, eosque tantum vti posse, qui ad agendum venie-

veniebant. & sic, quòd decreta essent vnius solummodo causæ ac personalia, & de eo, quod iam factum erat concepta. Ex quo puto, Azonem non considerasse edictale interdictum.

Quæ interdicta, ita considerata, causabantur à generali edicto, seu interdicto pro eius exequutione, siuè obseruatione; nam, vt Syntag. iur. lib. 3. cap. 9. nu. 4. ait, edictum erat Prætoris generalis forma, proposita, tamquam lex generalis, nulla adhibita personarum consideratione in indiuiduo. Interdictum autem formula erat concepta secundum edictum, habita consideratione personarum singularium, apud Prætorem remedium postulantium.

369 † Sed si Soccini sententiam sequi nolumus, ad Alciati declarationem deueniendum erit parerg. lib. 3. cap. 11. & in l. pecuniæ verbum §. actionis ff. de verbor. signif. & in l. 1. de nou. oper. nunc. quem etiam refert Spannoch. vbi supra nu. 57.

Putat noster Alciat. edicta dici quando ius aliquod per se subsistens, atque integrum ex eo edicto terminandum proponitur. Interdicta verò, quando non terminabatur negotium integrum, sed expectabatur ius aliud principalius ex alijs edictis, vel ciuilibus legibus cognoscendum, quasi interim dicta, idest quia per ea integra causa non absoluebatur, sed supponebatur futurum plenius aliud iudicium. † Interdicere enim est interim dicere, vt supra declarauimus. Simile apud Cicer. ad Heren. in rethoric. In præsentia (inquit) hæc interdicere non alienum fuit, vt est interloquutoria sententia, idest quæ interim, dum de principali iure discutatur, ac pendente iudicio, à Iudice fit loquutio l. interloquutio C. ex quib. caus. infam. irrog. l. postquam sententiam C. de interloqu. omn. iudic. l. 3. §. agnoscit ff. de offic. Præfect. vigil. ibique Oras. sic dicitur, interrex, & interregnum, Sæpius apud Liu. scilicet, qui à Senatu eligebatur, vt Reipublicæ interim præesset, dum Consules non crearentur. Eodem modo vult Alciat. interdictum dici, quasi interim, seu incidẽter dictum. Vnde putat, textum in d. §. sunt autem de interdict. in ethymologia illa interdictorum, legendum esse (interim) non (inter duos) dictum, sicut testatur vidisse in quibusdam antiquis codicibus.

Sed aduertendum est, quòd quamuis verum sit, interdicta dici, quasi interim dicta, tamen textus in d. §. sunt autem corrigendus non est; præsertim cùm Theoph. eandem teneat allusionem,

171 sionem, quam communis litera traddit. † Vnde potius asserendum erit, ibi non veram ethymologiam, sed allusionem positam esse, sicut supra dictum est, vt idem Alciat. sentit. Ethymologia autem, quam traddit Alciat. fulgitur Pauli Iurisconsulti authoritate recept ar. sentent. lib. 5. & ab Isydor. & ab Ariano in sententijs Pauli, quos hic Cuiac. refert. Hanc Alciati declarationem sequitur etiam Sylu. Spannoch. d. lib. 6. qua ipse probat quoque ex text. in l. 1. §. final. ff. de aqu. quotid. & æstiu. quo loco Iurisconsultus vult esse speciale in interdicto, de quo propositum fuerat in eadem lege §. ait Prætor, illomet tit. de aqu. ducenda ex castello, vt finiatur cognitione ipsius tota controuersia. Meminisse autem debemus (inquit) in hoc interdicto totam quæstionem finiri assignatione: Non enim præparat hoc interdictum causam, vt superiora interdicta, &c. Sentit itaque proprium cæterorum esse, vt præparent formam futuri iudicij. Nam singulare est, in illo finiri totam quæstionem assignatione, argumento à speciali sumpto l. quod verò contra, & l. ius singulare de legibus, l. 1. ad municipal. cap. quæ à iure de regul. iur. in sexto.

Rursus notanda sunt ibidem ad hoc subsequentia verba, (nec ad possessionem temperariam pertinere,) quæ videntur importare eandem argumentandi rationem, interdictorum proprium esse ad temporariam spectare possessionem, idest de qua ad tempus agnoscendum sit, videlicet vsque ad futuram litem. Quapropter, si qua alia edicta, & remedia possessoria sunt in iure ciuilia, vel prætoria, ad perpetuam possessionem spectabunt, idest non eo respectu de possessione agetur, vt expectanda sit, vel ordinanda futura lis. Ad idem facit l. incerti C. de interdict. quæ sentit, interdicta tunc proponi solere, cum proprietatis, & possessionis orta quæstione, prius de possessione agendum sit, gloss. ibi. Etenim tunc possessionis quæstio est incidens quoddam: quia re vera quæstiones principaliter de proprietate instituuntur. Neque obstat (subdit Spannoch. nu. 67.) quod aliqua sint interdicta, quæ totam causam finiant, vt d. l. 1. §. final. de aqu. quotid. & æstiu. vel quæ contineant proprietatis quæstionem, vt d. l. 2. §. quædam de interdict. Nam dicendum est, illas fuisse causas principales, quibus ad edicta proponenda motus fuit Prætor, qui ex benignitate postea, cum soleat latissimè sua remedia interpretrari, ea extendit

tendit ad alios casus ob simile ius, vel bonum publicum, vt lites, quàm citius fieri potest, finirentur, argumento l.final. ff. pro soc. & l. apertissimi C. de Iudic. cum concordantibus ibi per gloss.

Hanc Alciati doctrinam etiam Hotoman.de verb.iur. verb. interdictum, sequutus esse videtur, inquiens, interdictum esse decretum Prætoris ad tempus, idest interea, dùm principalis causa disceptatur, interpositum.

372 † Ioan. autem Bolognet. edictorùm, & interdictorum proprietatem, eorumque differentias etiam explicare intendit, qui in l.1. ff.de nou.oper.nunciat. nu.15. ait. Interdicta à Prætoribus fieri cæpisse pro suorum edictorum exequuuione: Nam cum ipsi Prætores legis condendæ facultatem non habuissent, eorum edicta legem tollere non poterant. Quare, eis propositis, discordiæ nascebantur inter partes. & cum coram Prætore conuenirentur, faciebant ipsi Prætores decreta pro eorum edictorum exequutione: quæ decreta interdicta appellabantur, idest inter duos litigantes dicta, seu prolata, Azo, & Accurs.infra de interdict. qui exponunt text. in d.§.sunt tamen. Prædicta autem decreta proferebantur, cum certa forma, & sollemnitate d.§.1.de interdict. Fueruntque, vt diximus à Prętore inuenta pro suorum edictorum exequutione. Eaque passim, Prætores inter litigantes pro tempore proferebant. Et cùm etiam difficultates venirent in litibus propter leges ciuiles, & in specie, cùm de possessione discordia erat, de qua ciuiles leges non loquebantur, Prætores inter litigantes interdicta proferebant huiusmodi. Verum quia ipsa ab authoritate Prætoris dependebant, & aliquando Prætores pro capite proferebant, vel proferre nolebant, inducebatur varietas in exequutione interdictorum, & legum. Propterea Saluius Iulia. in edicti perpetui compositione interdicta quoque enumerauit multa, quæ apparebant causam perpetuam habere, & multùm popularia erant, atque vtilia; eaque simul cum edictis posuit, & authoritate Adriani Imperatoris perpetuam vitam eis dedit. Et cùm essent ab eo scripta, & in albo proposita, ex interdictis edicta esse cæperunt, vt etiam populum ligarent, sicut etiam edicta. Quam ob rem euenit, vt ipsa æquiparata fuerunt edictis; & ne dum æquiparata, sed in substantia effecta edicta, vt possint hoc duplici nomine nuncupari. Interdicta

propter originem, & modum proferendi, prius prolatum, & edictum propter præscriptionem factam à Salu. Iulia. & propositionem ab eodem in albo factam. vnde euenit, quod quantum ad effectum, & substantiam habere cœperunt eandem naturam cum edictis, & edicta nuncupari, vt omne interdictum edictum dici possit. Hæc ille.

373 † Huiusmodi Bologneti declaratio nullibi tuta esse videtur. In primis enim circa illud, quod ait: ideò nasci inter partes discordias, propositis edictis: quia edicta leges tollere non valebant: quasi homines putauissent, Prætorum iussa, & edicta attendi non debere, neque seruari. Hoc falsum est; sciebant enim omnes habuisse Prætores facultatem iuris in vrbe reddendi l. 2. §. cùmque Consules, de origin. iur. & edicta proponendi, quamuis hoc ex vsurpatione eos fecisse intelligeremus. Secundo, in alio redditur falsa Bologneti expositio: nam cum dicat, Prætores interdicta proposuisse pro edictorum obseruatione, & exequutione, videtur sentire, quod generaliter pro omnium edictorum obseruatione interdicta redderentur. quod si ita sentit, non parum errat, cùm vt plurimum ex edictis actiones oriantur. Tertio, videtur negare, interdicta ad instar edictorum, generaliter in albo proponi solere. quod etiam falsum est: nam prius in albo proponebantur, & postea, quando controuersia oriebatur, à Prætore reddebantur, & iudicium constituebatur.

Tenenda itaque erit Alciati sententia, vel Mariani Soccini in tit. de nou. oper. nunciat.

Ab actionibus in specie differebant, & conueniebant inter-
374 dicta cum eis, † conueniebant: nam actio erat formula, interdicta quoque §. 1. infra de interdict. hoc est, sicut in actionibus adhibebantur formulæ, ita quoque in interdictis. Deinde quia actio in albo proponitur l. 1. ff. de edend. ita quoque interdicta l. 1. C. de interdict. Rursus actio non tantum de proprietate, sed etiam de possessione, vel quasi esse potest l. 2. C. de cond. tritic. l. hæres ff. ad trebellian. Ita interdicta de proprietate, vel quasi, de possessione, vel quasi d. l. 2. §. quædam de interdict. Quod tamen quomodo intelligendum sit, supra exposuimus. vlterius in interdictis lis contestatur, sicut in actionibus l. 3. & ibi gloss. ff. de interdict. Præterea interdicta, sicut actiones ad hæredes transferuntur, vt ex iuribus pro-

bat

bat Soccin. Insuper vtrumque remedium erat ordinarium, vt supra diximus ex Spartiano in percunio. & Cuiac. lib. 5. emendation. cap. 17. vnde vt ait Ioan. Borchol. effectu, vi, potestate, & fine interdicta, & actiones conueniunt. Hinc est, quod in nonnullis casibus vtrumque remedium competit, Cuiac. obseruation. lib. 5. quomodo autem differant, videamus.

Et Iacob. putat, aliam non fuisse inter actiones, & interdicta differentiam, quàm quod interdicta, vt plurimum possessoria sint, actiones verò petitoria, vt Benincas. hic nu. 201. refert. Hæc differentia vera est, sed multis alijs modis differunt, Azo autem C. de interdict. & infra eodem, ibique gloss. hanc constituunt differentiam: quòd actiones in persona omnium generaliter formabantur, sed interdicta in persona duorum, quasi inter duos dicta d. §. sunt tamen. vt ecce, vnde tu vi illum deiecisti, ibi restituas, vt notari potest, de vi, & vi arma. & l. 2. ff. ne quid in loc. publ. quare Ruynus in l. 1. num. 21. de oper. nou. nunciat. ait, quod illa formula actionis concepta omnes homines vtebantur: nec in simili causa de nouo Magistratum adire opus erat, siquidem vna forma in actione omnibus sufficiebat. Quod in interdictis non eueniebat: nam formula, quam Prætor mihi alicuius interdicti dabat, mihi tantum seruiebat, cum mihi tantum daretur, eaque alij vti non poterant; idem etiam sentit Ioan. Bolognet. in rubr. C. qui admitt. nu. 6. vt diximus.

Hæc differentia à Doctoribus improbatur: cum verbalis, non realis differentia esse videatur. Item quia quandoque aliqua inuenimus interdicta, quæ in persona vnius formantur, non inter duos, vt in interdicto vtrobi l. 1. ff. vtrobi, vt Bart. & Ias. traddunt, & Benincas. hoc loco nu. 196. Imò, vt vult Nicol. quamuis interdicta formentur in duorum tantum persona, generaliter tamen in persona omnium locum habent l. 1. C. de diuers. rescript. cum similibus.

Sed animaduertendum est, Doctorem non bene percipere mentem Azonis, qui realem constituit differentiam. Sentit enim Azo, actiones in albo Prætoris proponi solitas esse, pro rebus, quæ euenire poterant, sed interdicta tùm demum à Prætore reddi, quando casus contigebat, & partes ad agendum veniebant, non quod generaliter in edicto proponerentur. Neque aduersus Azonem obstat, quod aliqua interdicta

in persona vnius formarentur; quia natura, & qualitas illius interdicti hoc poscebat, vt Prætor vni tantum loqueretur; Non tamen ob id sequitur, non fuisse inter duos litigantes redditum, vt in interdicto, vtrobi.

Ex alio tamen falsa redditur Azonis sententia: Nam ad instar actionum etiam interdicta quandoque generaliter formantur, vt ne vis fiat ei, qui in poss. &c. Item, ne quid in loco publico, Angel. & Franc. Ripa in rubr. ff. de interdict. Item in alio quoque fallitur, nam sicut interdicta, ita & actiones, quando eueniebat casus, in persona tantum impetrantium formabantur, atque inter duos reddebantur, Rip. in rubr. ff. de interdict.

Tertio, Accurs. infra de interdict. aliam affert differentiam, dicens, interdicta principaliter, & vniformiter omnia à Prętore inducta esse; vnde Prætoria dicuntur, argumento l. si quis nec causam ff. si cert. petat. Actiones verò principaliter, & pro maiori parte, à iure ciuili constitutas esse.

Sed hæc differentia formalis, & essentialis non est, siuè specifica: nam ostendit tantum originem, & efficientem causam actionum, & interdictorum, Doctor. infra de interdict. & hic Benincas. num. 200. Item cum nos quærimus, quæ sint inter actiones, & interdicta differentiæ, de Prætorijs actionibus intelligimus.

Quarto, Ioan. Fab. ad tit. de interdict. & hoc loco Ias. num. 29. hoc modo ab actionibus interdicta differre putant, quod Prætores, quando interdicta proposuerunt, nullam actionem dederunt, sed voluerunt, interdicta locum actionum obtinere, dummodo sollemniter, & cum certo proponerentur ordine. & dum postea reperimus, dari pro ipsis interdictis actiones sine sollemnitate §. fin. infra de interdict. hoc Iurisconsulti introduxerunt.

Hanc differentiam reprobat Benincas. Nam & si verum esset, voluntatem, & propositum Prætorum fuisse, interdicta actiones non esse; inficiendum tamen non erit, actiones in effectu fuisse, cùm in eis actionum substantia inspiciatur. Nihil enim aliud erant, quàm ius in iudicio persequendi, vt etiam Ruyn. traddit in d. l. 1 num. 21. de oper. nou. nunc. vnde si eadem substantia vtriusque eorum consideratur, ergo idem sunt ex Bald. doctrina in l. si vnus §. pactus ne peteret ff. de pact.

Quin-

Quinto, Franc. Hotoman. ita differre vult, quod actiones rerum priuatarum sint, & ad rei familiaris negotia pertineant; interdicta verò publicarum rerum. Item actiones sint formulæ, quibus Prætor Iudicem constituebat, eique de lite contestata iudicanda formulam inscribebat. sed interdicta formulæ erant, quibus Prætor solus, & sine constituto iudicio, de re ad se delata, pro imperio decernebat, vt ait etiam Cuiac. hic. Ita etiam sentit Borchol. qui insuper dicit, actiones, & interdicta, ordine, sollemnitate, exequutione, & forma differre; vi, potestate, & fine conuenire. Rursus in actionibus Iudicibus imperat Prætor, vt de facto cognoscant; in his litigatoribus imperat, vt ne vim faciant, vel vt restituant, vel exhibeant; in illis Iudex priuatus homo cognoscit; in his Prætor ipse. sed hæ duæ posteriores differentiæ ex secunda inferuntur. In actionibus de proprietate, aut obligationibus, in his de possessione disceptatur.

376 † Sed miror ego, tantum virum hac in re sic grauiter errasse: Nam, quod in primis ait, actiones ad res priuatas, interdicta ad publicas pertinere; hoc perpetuò verum non est: cùm & interdicta quoque ad rei familiaris quandoque negotia pertineant, vt interdictum, vti possidetis, cum similibus; & è contra etiam actiones nonnumquam rem publicam respiciant, vt est popularis actio, de albo corrupt. & aliquæ aliæ. Deinde quod sequitur; de interdictis ipsum Prætorem cognouisse. Nos supra contrarium probauimus: nam dabat, sicut in actionibus recuperatorium iudicium. Imò sibimet contrarius in eodem §. 1. de interdict. aliud sentire videtur in principio illius textus. Cùm dixerat, ex vtrisque iudicia recuperatoria nasci; & formula interdicti, (ne vis fiat ei) fuisse dicit. si paret, Sempronium dolo malo fecisse, quominus Titius in bonorum possessione sit, tunc quanti ea res erit, illum damnato. Ecce itaque quomodo ex illis verbis (illum damnato) patet, Prætorem in interdictis Iudicem dedisse, ad actionis instar.

377 † Nos putamus, ex differentijs, quas inter edicta, & interdicta illa, quæ in albo ad instar edictorum, à Prætore proponebantur, extare ex Alciato docuimus, facilè posse cognosci, quomodo ab actionibus differant interdicta. Quemadmodum enim edicta erant, quando ius aliquod per se subsistens, atque integrum ex eo edicto terminandum proponebatur. Interdicta

cta

cta verò quando non terminandum integrum negotium, sed expectabatur ius aliud, ex alijs edictis principalius, vel ciuilibus legibus cognoscendum, quasi interim dicta, ita quoque dicendum est', actiones ius esse, siuè formulas, quibus Prætor causam totam, ac principalem terminabat. Interdictum verò (loquimur autem de decretali, de quo quæstio nostra est) ius, siuè formulam esse, qua Prætor totum negotium, siuè principalem, & integram causam non terminabat, atque decidebat, sed futurum iudicium expectabatur. Sicque interdicta interloquutiones erant, siuè interloquutoriæ decisiones. formulæ autem actionum perpetua decreta erant: quia per eas regulariter integra causa decidebatur. formulæ interdictorum ad tempus erant decreta.

Item differunt, tamquam genus, & species, Cuiac. hic: nam generali actionis verbo interdicta quoque comprehenduntur, l. actionis verbo ff. de action. & obligat. sicut supra dictum est.

378 † Hodie autem nulla inter actiones, & interdicta differentia extare videtur, cum loco interdictorum vtiles in factum actiones reddantur §. fin. infra de interdict. vbi gloss. & in rubr. ff. eodem l. incerti, & l. fin. C. de interdict. Vnde videmus, iura promisque his terminis vti, actione, & interdictis d. l. penult. & final. C. de interdict. Benincas. hic num. 203. & multoties legitur: Hæc actio competit, vel similia verba, vt l. 1. §. hæc actio ff. ne vis fiat ei, Soccin. Iun. in d. l. 1. de oper. nou. nunciat. Est enim hodie nullus interdictorum ordo: nam de possessione, & cæteris causis nunc per formulam non disceptatur, sed extra ordinem, non directò, sed vtiliter, non recto interdicto, sed quasi interdicto, siuè exemplo interdicti l. 2. & 4. C. vnde vi, l. vltim. C. de lib. exhib. scilicet vtili actione extra ordinaria in factum d. §. final. de interdict. Quare extat titulus in pandectis, de interdict. seu extraordinar. action. quæ pro
379 ijs competunt. † & ad intelligentiam d. §. final. infra de interdict. Balduinum ibi videas, qui ait, quod dabatur olim actio, sed ex causa interdicti, à Prætore scilicet, qui post interdicta iudicia constituebat; Hodie quoque datur actio ex communi iure: non autem ex illa causa interdicti, prius redditi: quia nec hodie amplius redditur; sed in vniuersum perinde agitur, atque olim apud Romanos per causam interdicti.

sed

sed hic sensus Benincas. non placet: neque mihi, vt mox, paulo inferius videbimus.

380 † Ioan. tamen Fab. infra de interdict. Dyn. & Bart. ff. eodem, existimant, etiam hodie aliud esse interdictum, aliud actionem in factum. Quare, proposito vno, aliud non proponitur. Sicque agi vel interdicto, vel in factum actione poterit ad actoris electionem l. si quis missi §. cum Prætor ff. ne vis fiat ei, qui in possess. miss. est, & l. 1. §. restituendæ ff. vti possid. & notatur in l. 1. §. final. de vi, & vi arma. Quæ opinio probari videtur ex d. rubr. ff. de interdict. ex illa dictione, (seu,) quæ amplificatiua est. Facit item text. in l. 1. §. restituendæ ff. vti possid. vbi alternatiua ponitur (aut) inter interdicta, & actiones, cuius natura est diuersificare extrema l. vbi autem §. qui illud ff. de verbor. obligat. Et in effectu (inquit Ias.) eadem videtur extare differentia inter actiones, & interdicta, quæ inter matrem, & filiam est; ex eo, quod ex interdictis vtilis actio in factum oritur d. §. fin. de interdict.

Sed aduertendum est, re vera, ex d. §. final. vt Benincas. rectè aduertit nu. 204. hanc differentiam non colligi: eo enim loco non dicitur, in factum actionem ex interdicto oriri, sed hodie sine interdictis iudicari, ac si ex causa interdicti reddita vtilis actio fuisset. Non enim præsupponit, interdictum causam esse, à quo actio oriatur in factum, sed causam ipsius interdicti causam esse, à qua actio oriatur.

381 † Vnde sensus est: quod actio in factum redditur, seu ex illa causa nascitur, quæ interdictum causabat. sicque non tamquam mater, & filia actiones, & interdicta considerantur, sed tamquam fratres, & sorores, cum ex eadem causa proficisci dicantur. Vnde saltem quoad effectum, dicere possumus, in factum actiones, & interdicta idem esse, Benincas. hic.

382 † Sed, vt animaduertit Ioan. de Plat. quamuis idem essent actiones in factum cum interdictis, tamen ab alijs actionibus differunt interdicta: & sic quoad actionum genus: nam in factum actio species actionis est; Ideoque interdictum, cum idem cum actione in factum sit, ab actione in genere distat, sicut genus, & species. Imò & ab alijs in factum actionibus etiam differunt interdicta. plures enim esse in factum actionum species suprà docuimus.

383 † Si quis tamen hoc tempore interdicto vti vellet, non prohibetur,

hibetur, vt Soccin. Iun. putat in l. 1. ff. de oper. nou. nunciat. ex d. §. final. de interdict. dum ibi dicitur, necesse non est. De materia interdictorum satis. De diuisione autem, & speciebus eorum habes apud Ioan. Crisp. de montibus in tractat. actio. nu. 40. & Oinot. in §. 1. infra de interdict. & apud Iurisconsult. in pandectis de interdict. & breuius per Iustinian. infra de interd. Restat nunc, vt de oppositionibus, quas Accurs. aduersus textum nostrum facit, videamus.

384 † Obijcit primo gloss. quod quandoque actio datur: non tamen quod nobis debetur, persequimur, vt l. si pacto §. pœnam C. de pact. vbi non ad id, quod debetur, ago, sed ad quod nudo pacto conuenit.

Respondet Accurs. etiam debitum esse id, quod nudo pacto debetur: quamuis naturale sit l. fideiussor §. fideiussor ff. de fideiussor. Dyn. ait, hanc responsionem bonam esse, sed non multùm: cùm negari possit, ex naturali obligatione actionem nasci. & sic ex debito naturali l. naturalis ff. de action. & obligat. cum similibus. Ex quo Doctor. hanc glossam communiter reprobant: cùm impossibile sit, naturale debitum actionem parere. Quod tamen intelligendum est iure ciuili, secus iure pontificio, Mynsing. hic, & Doctor. in rubr. ff. de verbor. obligat. & alibi sæpè.

Quare alio modo idem Accurs. soluit, asserens, imò in d. l. si pacto, agi ad quod non debetur, sed eius prætextu consequitur actor, quod nudo pacto debetur, hanc solutionem Iacob. & Ias. sequuti sunt.

Eam tamen reijcit Bald. ac etiam Fab. cum non eneruet contrarium: nam ibi quis persequitur, quod sibi non debetur. Respondet tamen Ias. huic obiectioni, vt non consequatur actor nudo pacto conuentum actionis via: siquidem ad illud actum non fuit, sed id consequitur ex eo, quod in facultate rei conuenti est pacta seruare, vel pœnam soluere, vt ibi ait text. Illud igitur nudo pacto conuentum non consequitur per actionem.

Sed replicat Benincas. satis esse actionem esse causam, vt actor id consequatur, licet immediata causa non sit: est tamen mediata. Nam si illa non fuisset, huic electioni reus adstrictus non esset.

Vnde Dyn. aliam dat solutionem ad glossam tuendam, quòd scilicet,

ſcilicet, nos ibi ex ſtipulatione agi diceremus tantùm, vt reus in mora conſtituatur in eo, quod nudo pacto deberetur. Atque ita poteris ſolui argumentum . quia reus, patiendo, ſibi litem conteſtari, in mora conſtituitur, vt notatur in l. nuda C. de contrah. ſtipulat. ſed Iacob. Butr. aiebat, ibi agi ad id, quod in nudo pacto erat, de facto, non quod de iure agi poſſet. Vnde diffinitioni noſtræ obſtare non debet: nam cùm illa vera actio non ſit, nimirum, ſi quod nobis debetur, non perſequitur.

Secundo, opponit Accurſ. de popularibus actionibus, in quibus non dicitur debitum, & tamen petitur l. penult. ff. de popular. action.

Soluit ipſe, quod bene petatur, quod ſibi debetur: nam ſtatim poſt litem conteſtatam ſibi debetur; hæc ſolutio communiter recipitur, vt ſupra dictum fuit in popularium actionum declaratione.

Reſpondet & alio quoque modo ibi Accurſ. dicens, quod imò hac populari actione quis, quod ſibi debetur, petere dicatur: nam cùm toti populo id debeatur, quod perſequitur, & ille, qui agit, de populo ſit, ſibi quoque dicetur debitum. ſed Nicol. hoc improbat: nam ea, quæ populo competunt, ſingulorum
385 non ſunt §. vniuerſitatis, ſupra de rer. diuiſ. † Benincaſ. tamen gloſſam ſaluare nititur, dicens res vniuerſitatis, ſeu vnius populi, duarum ſpecierum eſſe; Aliæ enim ſunt: quæ licet vniuerſitatis ſint, tamen quoad commodum, & vtile ſingulorum ſunt de illa vniuerſitate, vt paſcua, vel ſiluæ, in quibus licet tantum illis de illa vniuerſitate lignis, & paſcularibus potiri. Aliæ ſunt, quæ ad commodum, & honorem vniuerſitatis ſunt, & in burſam communem imburſantur, ſiuè in communionis burſam, atque in ærarium publicum; vt inquit Angel. in d. §. vniuerſitatis, eſſe locum Peruſinum. Primo caſu ipſe ait, procedere poſſe gloſſæ opinionem, aſſerentis, vnicuique debitum dici id, quod actione populari quis de populo perſequitur; quia non tantum id dicitur debitum, ſed etiam proprium illius agentis particularis de vniuerſitate illa, vt Bart. & Bald. in l. in tantum §. vniuerſitatis ff. de rer. diuiſ. ſentiunt. eodem modo debitum hoc caſu conſiderabitur, quando debitum eſt vniuerſitatis, ſit debitum ſingulorum.

Tertio, opponit gloſſ. de iniuriarum actione, quibus non quod nobis debetur, perſequimur: cùm in bonis noſtris non

sit l. iniuriarum ff. de iniur. Item quia non datur ad debitum, sed ad vindictam l. 2. §. emancipatus ff. de collat. bonor.

Sed hoc nihil obstare putat: nam & si in bonis nostris hæc actio non sit, vt ad hæredes transeat l. pœnalis ff. ad leg. fal-
386 cid. † Et quamuis ad vindictam detur; tamen mihi deberi potest, propter id, quod est in æstimatione vindictæ; vel propter id, quod est in alterum, vt vindicta. Imò vt Fab. corroborat, per eam non quis tantùm ad vindictam, sed ad id quoque, quod sibi debetur agit. facit text. in §. pœna, supra de iniur. Quoniam ex quolibet delicto duplex nascitur actio criminalis ad vindictam, & etiam ad interesse priuatum, vt supra satis dictum fuit. Modò agens ad interesse suum particulare, dicitur, quod sibi debetur, persequi.

Quarto, arguit gloss. de actione de peculio: per quam quis, quod sibi non debetur, persequitur: quoniam per eam agitur etiam ante, quàm in peculio sit, vel penes possessorem l. quæsitum ff. de pecul. l. 1. ff. de petit. hæred.

Soluit hoc ipsa gloss. dum in text. dicitur, actionem ius esse persequendi, quod sibi debetur, vt subaudiamus, (vel deberi speratur.) Displicet Doctoribus hæc solutio, tamquam falsa: cùm per eam Imperator de diminutione redargueretur.

Transit secundo ad aliam solutionem idem Accurs. asserens, quando actio proposita fuit, efficacem esse tantùm pro eo, quod tunc penes possessorem erat, vel in peculio; & postea, cùm augebatur, eatenus & actionis efficaciam crescere, cum vniuersalis, vel in vniuerso fuit petitio; vt l. solemus ff. de iudic. & l. 4. ff. de pet. hæred. hæcque erit melior solutio, quàm præcedens; hancque Iacobus sequitur.

Ex qua glossa, vt vult Nicol. duæ possunt colligi solutiones: vna est, quod ibi actio proposita fuit tantùm pro eo, quod tunc penes reum conuentum erat. quæ solutio ipsi tuta non videtur: sicut eam aliqui quoque impugnant, vt Fab. Bald. & alij per l. quæsitum ff. de pecul. vbi Angel. item per Benincas. Nam contra l. si quis reum §. item ff. de liber. legat. Alia est solutio, quod ibi quis actione vniuersali agit, in qua non tantùm præsentia veniunt, sed etiam ea, quæ postea quæsita sunt. secus in actionibus singularibus. Sed neque hæc solutio vera est: nam idem in singularibus actionibus est, vt Nicol. putat, vt l. si autem §. possidere ff. de rei vindicat.

Quare

Quare Dyn. aliam traddit solutionem, vt distinguere debeamus, sicut gloss. distinguit in l. non potest ff. de iudic. nam aut tempore litis contestatæ erit iuris defectus in persona actoris, & rei simul, aut in persona rei tantum. Primo casu ius, quod superuenit, lite pendente, cæpit habere originem de nouo, aut ex facto præcedenti originem habet; & tunc condemnatio fieri debet, vt l. si tibi mandauero §. fin. ff. manda. Aut sumus, quando est defectus ex parte solummodo rei, & hoc casu simpliciter dicendum erit, quod si ius superueniat, condemnatio facienda sit, vt in hæreditatis petitione, actione de peculio, rei vindicatione, cum similibus. Hanc solutionem multi alij sequuntur, vt Fab. Bald. Angel. Plat. Ias. & Bud.

Mynsing. verò putat esse dicendum, vt etiam suus Præceptor dixerat, quod illud verbum (debetur) hic generaliter positum sit, vt comprehendat, quod est debitum actu, & sic in præsenti, & etiam, quod debitum est habitu, & sic in futurum, vt in debito in diem videre est, quod non actu, sed habitu debetur, idest deberi speratur. Ita dicimus in peculio, & in petitione hæreditatis.

Sed à Benincas. reijcitur, quod ait Mynsing. de in diem debito: nam debitum in diem non est minus debitum, quàm debitum purum l. cedere diem, vbi Alciat. de verbor. signif. §. omnis supra de verbor. obligat. Præterea tale debitum in actionem non deducitur d. §. omnis, & d. l. cedere diem.

Opponit quinto, & finaliter Accurs. nam per actionem nos quandoque persequimur, quod nobis non debetur. quia si tutor alicuius pupilli sum, vel Prælatus ecclesiæ, vel Procurator tuus, si actionem aliquam proponam, pupillo, vel ecclesiæ, vel Domino, vel tibi competentem, agere iam dicor, quamuis, quod mihi non debetur, persequar, sed Domino, vel pupillo, vel Ecclesiæ, ergo non benè actio hic diffinita fuit.

Respondet Accurs. quód quamuis his tribus casibus verè Dominus non sim, & consequenter, quod mihi verè debetur, non persequar, persequor tamen, quod mihi quasi debetur.

Sed hæc responsio falsitatem sapit, vt Iacob. traddit de Are. Nam actio infixa est ossibus actoris, quæ ab eo remoueri nequit l. quis ergo casus ff. de pecul. Ideò licet hic, qui agit, quasi Dominus sit, non ob id actio illa ab ossibus Ecclesiæ, pupilli, Domini, remouetur, & huic applicatur, vt, qui eam pro-

posuit, dici possit, quod sibi debetur, persequi. Atque id falsum esse alia ratione probat Nicol. Nam Procurator non dicitur Dominus, dum actionem proponit, sed post litem contestatam Dominus efficitur l.post litem ff. de Procurator. & hoc non de actione, sed de instantia intelligitur.

Vnde alio modo Accurs. soluit, vt dicamus, hoc verbum (sibi) in diffinitione positum interpretrari debere (sibi) idest ei, cui actio competit, quæ intenditur.

Dyn.verò existimat, his argumentis ita melius occurri posse, quod quamuis hæ personæ actiones has proponant, tamen illi, quorum nomine proponuntur, agere dicuntur, vt pupillus, Dominus, &c. Quia tutor, procurator, tamquam pica deseruiunt, quorum ministerio vti considerantur Domini, qui & si per alios persequantur, quod sibi debetur, nihilominus ipsi agere videntur l.ita autem ff. de administr. tutor. Quam solutionem probant Bald.Fab.Angel.Ias. cum qui per alium facit, per seipsum facere videatur. quæ regula an perpetuò vera sit, agit hic Benincas.nu.vlt.& penult.

387 † Sexto, præter glossam obijci potest: nam genus in diffinitione proximum esse debet; sed hic (ius) quod tamquam genus ponitur, valdè remotum est; ergo non bona diffinitio secundum veræ diffinitionis regulas, ab Aristot. tradditas lib. topic. 6. cap. 1. & Doctor. in l. omnis diffinitio, de regul. iur. Quod autem verbum (ius) valde remotum sit genus, patet: nam obligatio est ius, seruitus est ius, dominium est ius, & similia.

Respondeo tamen, hoc in loco, verbum (ius) pro facultate, & potestate, à iure data accipi, vt supra exposuimus; ideoque genus proximum erit: nihil enim est medium inter ius, pro facultate acceptum, & actionem, licet communis significatio sit ad vsumfructum, seruitutem, & obligationem, & alia id genus similia.

Septimo obijcitur: nam actiones non solum in iudicio, sed etiam apud Arbitros proponuntur, vt in §.sequenti patet.

388 Sed neque id obstat: † nam appellatione iudicij etiam arbitrium venit, cùm largè loquendo, Arbitri iudices appellentur, & arbitria ad instar iudiciorum redacta sint l. 1. ff. de recept.arbit. & l.1.C.de Iudic. Gomes. in d.§.omnium nu.8. vbi etiam Ias.nu.13.Roman.cons.86.ex d.l.1.de recept.arbit. licet

in

in aliquibus aliud in arbitrijs, aliud in iudicijs obseruetur, glosſ. ibidem: nam in multis differunt, glosſ. in cap. cum dilectus de arbitr. & habetur per Annibal. quem refert Menoch. de
389 arbitr. caſ. 8. nu. 4. † ſed vt aduertit Cuiac. in d. §. omnium ibi text. de arbitris iuris intelligendus eſt, non de compromiſſarijs, ſeu receptis arbitris: nam apud compromiſſarios arbitros nullæ actiones inſtituuntur. ex quo ibidem Cuiac. Theophilum reprehendit, qui putat, de receptis arbitris textum illum loqui. Ipſe tamen Cuiac. alio modo iuris arbitros intelligit, quàm alij Doctor. vt apud eum videre poteris.

Octauo opponitur: nam bona diffinitio ſoli diffinito competere debet l. 1. §. dolum, ibique Doctor. ff. de dol. ſed hęc diffinitio etiam bonorum poſſeſſionem complectitur, cùm & ipſa ius perſequendi ſit, quod ſibi debetur l. 3. ff. de bonor. poſſeſſ. neque tamen actio eſt, igitur reprehendenda erit.

390 † Hæc obiectio ſolui poterit, vt dicamus, bonorum poſſeſſionem non tantum eſſe ius perſequendi, ſed etiam retinendi; actio autem eſt ius tantum perſequendi. Diffinitur enim bonorum poſſeſſio in l. 3. ff. de bonor. poſſeſſ. quod ſit ius perſequendi, retinendique patrimonij, ſiuè rei, quæ cuiuſque cùm moritur fuit. Item actio eſt ius in iudicio perſequendi. vnde, cùm alia verba ponantur in actionis diffinitione, alia in bonorum poſſeſſionis diffinitione, ergo neque ſub diffinitione actionis bonorum poſſeſſio continetur, neque è contra, in diffinitione bonorum poſſeſſionis actio clauditur. & nulla actio eſt ius retinendi §. aquæ hoc tit. l. 1. §. interdictum ff. vti poſſid. Hieronym. Fernand. de Otero par. 2. q. 18. diuerſ. quæſt. iur. vbi diſputat, an bonorum poſſeſſio actio ſit, negatiuam probans opinionem.

391 † Vel dicas, bonorum poſſeſſionem eſſe ius, propter quod perſequimur, Doctor. in rubr. C. qui admitt. ſed actionem ius eſſe, quo perſequimur. vnde bonorum poſſeſſio cauſa eſt remota perſequendi, actio verò proxima; & in d. l. 3. vt Scribentes ſentiunt, edictalis bonorum poſſeſſio diffinitur, non decretalis. & in hoc à bonorum poſſeſſoria hæreditatis petitione bonorum poſſeſſio diſtat: nam bonorum poſſeſſoria hæreditatis petitio ius eſt, quo perſequimur. licet Bart. ibi contendat, bonorum poſſeſſionem ius eſſe, quo immediatè vtimur ad dominij perſequutionem; quem ſequitur Niger, Zuccar. Bolognet.

Plate. Plaut. & alij in l. 1. C. qui admitt. sed Accursij sententia, qui contrarium tenet, receptior est. Imò idem Bart. sibi contrarius idem sentit in d. l. 1. Adeò quod per bonorum possessionem quis, mediantibus alijs remedijs, res suas consequitur, atque defuncti hæreditatem. Ita etiam vult hic Benincas. nu. 222. Bulgar. & R minald. in rubr. C. qui admitt. Quod ea potissimum ratione probatur: quia necessaria est vltra bonorum possessionem bonorum possessoria hæreditatis petitio, quæ videtur ius, quo aliquis bona defuncti consequitur. Non id ergo peruenit immediatè ab ipso iure bonorum possessionis: alioquin bonorum possessoria hæreditatis petitio superflua esset. & interdictum; quorum bonorum, quæ necessaria sunt l. 1. C. quor. bonor.
39 a l. 1. ff. de bonor. possess. hæred. pet. † Et sic bonorum possessio causa est illius actionis, idest possessoriæ hæreditatis petitionis. quod confirmari etiam potest: nam reperitur in libris Basilicorum lib. 40. tit. 1. de bonor. possess. & in Harmenopolo lib. 1. tit. 3. de bonor. possess. sic verbis græcis Vlpiani diffinitionem relatam . . . . Hæc est bonorum possessio est ius, quo licet obtinere patrimonium, siuè res defuncti. si ergo hoc iure bonorum possessionis licet obtinere patrimonium, hoc iure non obtinemus ipsum patrimonium, sed facultatem tantum habemus obtinendi patrimonium. Erit igitur propter quod, non ius, quo immediatè patrimonium obtinemus; & sic sub hac actionis diffinitione ipsa bonorum possessio non continetur; & si contineretur fatendum esset, eam etiam actionem esse.

FINIS.

Laus Deo, Beatæ Mariæ Virgini, Beato Matthæo, Francisco, Catharinæ, & omnibus Sanctis.

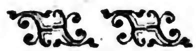
Fr. Hermogenes Thorius Salernitanus
V. I. P. Ordin. Minor. Conuentual.
Anno Domini 1621. Kal. Ianuarijs.

NOMI-



NOMINA ILLORVM,

QVI IN HOC COMMENTARIO ADDVCVNTVR.



Abbas Panormitanus.
Archidiaconus.
Alexander de Imola.
Accursius.
Angelus Aretinus.
Azo.
Augustinus de Ancona.
Alexander de Ales.
Alexander ab Alexandro.
Albericus de Rosata.
Aristotiles.
Ammonius.
Andreas Alciatus.
Aulus Gellius.
Albertus Bolognetus.
Angelus Spannochius.
Antonius Olibanus.
Aymarus Riuallius.
Asconius Pedianus.
Antonius Augustinus.
Andreas Valentinus.
Auctor noui lexici.
Aurelius Dauid.
Ambrosius Valentinus.
Ambrosius Lutius.
Alcibiades Lucarinus.
Afflictus.
Antonius Costanus.
Aymon.
Antonius Caymus.
Appian. Alexandrinus.
Alexander Turaminus.

Bartolus.
Baldus.
Bartholomæus Soccinus.
Berous.
Bellonus.
Boetius.
Balduinus.
Benincasius.
Brissonius.
Borcholten.

Camil-

Iulius Frontus.
Ioannes Hennequinus.
Ioannes Faber.
Ioannes Apostolus.
Iason.
Ioannes Bolognetus.
Isydorus.
Iacobus Marotta.
Ioannes Baptista Scurus.
Ioannes Volfranchus.
Innocentius.
Ioachym. Mynsingerus.
Ioannes de Blanasco.
Ioannes Beriardus.
Ioannes Franciscus de Leonardis.
Ioannes Igneus.
Ioannes de Platea.
Ioannes Monachus.
Iulius Clarus.
Iacobus Lutius.
Ioannes de Imola.
Ioannes Andreas,
Iacobus Niger.
Ioannes de Lignano.
Ioannes Velleius.
Ioannes de Anania.
Iacobus Concennato.
Ioannes Baptista Asinius.
Iacobus Butrius.
Iacobus Reuardus.
Ioannes Caluinus.

Ludouicus Romanus.
Lanzelottus Decius.
Ludouicus Maynus.
Lucanus.
Ludouicus Molina.
Laurentius Valla.
Lanfranchus.
Leonardus Lessius.

Muretus.
Marcus Varro.
Marianus Soccinus.
Martinus.
Menochius.
Maranta.
Marinus Frezza.
Marcus Mantua.
Macrobius.
Mesues.
Marcellus Berlingutius.
Martinus Nauarrus.

Nicolaus Gracchus.
Nicolaus de Neapoli.
Nicolaus Genua.
Nicasius.
Nazarius.

Ouidius Naso.
Oinotomus.

Philippus Massinius.
Petrus Gregorius Tolosanus.

Plutarchus.
Pinnarus.
Plato.
Paulus Castrensis.
Porphyrius.
Philippus Decius.
Pyrrhus Alphanus.
Petrus Rebuffus.
Placentinus.
Petrus Plateanus.
Priscianus.
Plinius.
Petrus Follerius.
Prosper Carauita.
Petrus de Aragona.
Petrus Nauarrus.
Paulus Orianus.
Plautus.
Padijlius.
Petrus de Bellapertica.
Petrus Barbosa.
Pomponius Lætus.
Paulus Manutius.

Quintilianus.

Ripa.
Rodulphus de Auricula.
Reuardus Corsus.
Ronchegallus.
Raynaldus Corsus.
Ryminaldus.
Ruynus.
Rocchus de Curtis.

Sebastianus Medicis.
Seneca.
Salycetus.
Syluius Spannochius.
Stephanus Budeus.
Suetonius Tranquillus.
Sapia.
Speculator.
Summa Toleti.
Summa Tabiena.
Suarez.
Sotus.
Sebastianus Neapolitanus.
Syluester Aldobrandinus.
Summa Antonina.
Spiegielius.
Summa Syluestrina.
Scipio Capicius.
Spartianus.

Tiraquellus.
Themistius.
Theophilus.
Titus Liuius.
Thadeus Piso.

Ventura Cæcus.
Vaconius à Vacuna.
Viglius Zuingl.
Valerius Maximus.
Virgilius.
Vuessembecius.
Vigelius.
Villadiego.

Val-

Valascus.
Vincentius de Franchis.
Valerius Reginaldus.
Zasius.
Zucchardus.

F I N I S.

Imprimatur.

Lælius Tastius Vicar. General.

Aloysius Riccius Canonicus Deputatus vidit.

Vrbanus Feliceus Deputatus vidit.



NEAPOLI, Ex Typographia Dominici de Ferdinando Maccarani. 1623.

Propter Auctoris absentiam multa verborum errata inuenta sunt, quæ hoc loco corriguntur.

Errata.	*Correctiones.*
Pagina 4.vers.4. prædicta	prædictæ.
pag.5.vers.18. præter	prætor.
pag.6.vers.23. species	specie.
pag.6.vers.vlt. impendera	impendere.
pag.9.vers.32. vocatus	vocatur.
pag.12.vers.28. iudicantem	indicantem.
pag.14.vers.32. nam aliter	non aliter.
pag.17.vers.10. nec tamen homini	nec tamen omni
pag.21.vers.penult. apum	aptum
pag.23.vers.27. reprehenda	reprehendenda.
pag.24.vers.2. hæc enim verbum	hæc enim verba.
pag.24.vers.5. parto	pacto.
pag.26.vers.27. fit	sit.
pag.31.vers.vlt. vltramontacis	vltramontanis.
pag.38.vers.36. obsurare	obscurare.
pag.47.vers.15. iuri canonico standum est.	iuri canonico standum esse.
pag.55.vers.23.potes	potest.
pag.63.vers.13. conuentum	conuentuum.
pag.74.vers.23. sic tibi ius	sit sibi ius.
pag.76.vers.32. iudicij dicitur	iudicij dicimus.
pag.78.vers.21. quàm iustitiam	quàm iustitia.
pag.79.vers.antepen. ex structura	ex strictura.
pag.84.vers.34. interficerat	interficeret.
pag.90.vers.15. licet	scilicet.
pag.92.vers.34. neque per effectum	sicque per effectum.
pag.98.vers.26. tendant	tendunt.
pag.98.vers.31. deberent	debebant.
pag.108.vers.6. & facio, vt des,	& facio, vt facias.
pag.121.vers.10. vt licet	vt scilicet.
pag.136. vers. antepen. est petendi à Iudice.	est ius petendi à Iudice.
pag.138. vers.4. qui aliæ actioni	quia aliæ actioni.
pag.141. vers.pen. & indiffinitione	vt indiffinitione,

pag.

pag. 149. verſ. 11. nullam, ideſt particularis.	nulla, ideſt particularis.
pag. 150. verſ. 17. quodque	quoque.
pag. 150. verſ. 19. quo ibi	quòd ibi.
pag. 167. verſ. 29. contrarium verò	coniunctim verò.
pag. 168. verſ. 13. rerum habitus	reorum habitus.
pag. 172. verſ. 25. idque vtilitatis eius exigit,	idque vtilitas eius legis exigit.
pag. 174. verſ. 8. cum manello	cum Marcello.
pag. 178. verſ. 24. eam vti	ea vti.
pag. 181. verſ. 23. veniſſe	venuſtè.
pag. 183. verſ. 19. totidem verbis	totidem verba.
pag. 186. verſ. 4. totidetque	totidemque.
pag. 187. verſ. 11. hac cuius	Nam cuius.
pag. 192. verſ. antepen. cùm iudicare iuſſi	cùm iudicare iuſſit.
pag. 196. verſ. 31. nedum ad edictum.	nedum edictum.
pag. 196. verſ. 2. tributi	tribuit.
pag. 197. verſ. 2. ſatisfaciſſe	ſatisfeciſſe.
pag. 200. verſ. 21. temperariam	temporariam.
pag. 209. verſ. 3. poteris	poterit.

